




Digitized by Google

J. A. Seufferts

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge sechzehnter Band

Der ganzen Reihe einundsiebzigster Band

Herausgegeben

von

H. F. Schütt.

München und Berlin

Druck und Verlag von R. Oldenbourg.

1916.

I. Bürgerliches Recht.

1. Auch das künstlich verengerte Bett eines öffentlichen Flusses wächst gemeinrechtlich dem angrenzenden Grundstücke zu.

Vgl. 70 Nr. 2 m. N.

EinfG. z. BGB. Art. 65.

——— Der gemeinrechtliche Rechtssatz, daß das vom Wasser (nicht nur vorübergehend) verlassene Bett eines öffentlichen Flusses den Eigentümern der angrenzenden Ufergrundstücke als Eigentum zufällt, bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo der Fluß das Bett in seiner ganzen Breite verlassen, sondern auch auf den Fall, wo sich das Flußbett dadurch, daß das Wasser vom Ufer (dauernd) zurückgewichen ist, nur verengert hat; auch macht es keinen Unterschied, ob der rechterzeugende Vorgang von selbst, d. h. unabhängig von Menschenwerk, eingetreten, oder ob er künstlich herbeigeführt oder gefördert ist;

vgl. die Urteile des OLG. Braunschweig und des OLG. Celle in SeuffA. 35 Nr. 186 und 70 Nr. 2; ferner Hesse in Jherings Jahrb. 7, 199/200 und v. Wächter Pand. 1 § 60 Beil. II A III S. 279/280.

Wenn das frühere Obertribunal in Stuttgart seinen in letzterer Beziehung abweichenden Standpunkt im Urteile v. 14. Mai 1859 (in SeuffA. 13 Nr. 208) mit der Ausführung begründet: wenn der Fluß sein Bett nicht von selbst, sondern infolge künstlicher Anlegung eines neuen Betts verlassen habe, komme der römisch-rechtliche Grundsatz nicht zur Anwendung, es seien vielmehr die Grundsätze des deutschen Rechts anzuwenden, wonach Grund und Boden des öffentlichen Flusses im Eigentum des Staates sich befinde und diesem auch nach erfolgter Trockenlegung verbleibe, so ist das um so weniger überzeugend, als ein Eigentum des Staates am Bett des öffentlichen Flusses auch für das deutsche Recht nicht anzuerkennen ist (vgl. RG. in SeuffA. 47 Nr. 180; Stobbe D. Privatr. [3] § 64 unter III). ———

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 19. Juni 1915 in der preuß. Sache A. u. Gen. (Kl.) w. Brem. Staat (OLG. Hamburg). V. 484/14. H.

---

2. Rohrnetz einer Gasanstalt, ob Bestandteil des Anstaltsgrundstücks?

Vgl. 64 Nr. 30.

BGB. §§ 93. 94.

Durch Vertrag v. 14. März 1912 erwarb die Klägerin von der Akt.-Gesellschaft für Gas und Elektrizität in Köln zwei Gaswerke in Döhlen und Crumbach für 1400000 *M*. Mitverkauft waren die an die Gaswerke angeschlossenen

Rohrnetze, die sich in einer Länge von 51 und 23 km auf andre Grundstücke erstreckten. Vom Kaufpreis entfielen auf diese Rohrnetze 247000 M. Bei Berechnung des Reichsstempels gemäß Tarifnummer 11 a RStempG. v. 15. Juli 1909 waren die 247000 M zunächst außer Betracht gelassen; auf Verlangen der Steuerbehörde mußte die Klägerin jedoch am 17. Juli 1913 dafür 1647 M nachzahlen. Mit der Klage forderte sie diesen Betrag nebst 4% Prozeßzinsen zurück. Das Landgericht wies die Klage ab; in 2. Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt. Hiergegen legte der Beklagte Revision ein mit dem Antrage, unter Aufhebung des Berufungsurteils nach seinem Ber.-Antrage zu erkennen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zur Anwendbarkeit der Tarifnummer 11a RStempG. ist erforderlich, daß die Rohrnetze bei Vornahme des stempelpflichtigen Aktes Grundstückseigenschaft hatten. Diese Voraussetzung war gegeben, wenn sie Bestandteile des Gaswerkgrundstücks waren. Es kam nicht, wie der Ber.-Richter irrtümlich annimmt, darauf an, daß sie wesentliche Bestandteile (§§ 93. 94 BGB.) waren; auch nicht wesentliche Bestandteile eines Grundstücks haben Grundstückseigenschaft und sind nicht etwa als bewegliche Sachen anzusehen. Ohne Rechtsirrtum hat der Ber.-Richter aber angenommen, daß die Rohrnetze der Gaswerke in Döhlen und Crumbach überhaupt nicht Bestandteile der Gaswerksgrundstücke waren. Er geht zutreffend davon aus, daß die Bestandteilseigenschaft die Vereinigung aller Bestandteile zu einer Einheit, bei Grundstücken also zu einem einheitlichen Grundstück erfordert, und daß eine solche Einheit bei einer Vereinigung von beweglichen und unbeweglichen Sachen nur durch eine mechanische Verbindung zustandekommen kann. Die hier vorliegende Verbindung der Rohrnetze mit den Grundstücken würde nach Ansicht des Ber.-Richters der Annahme einer körperlichen Einheit der verbundenen Sachen nicht entgegenstehen; anderseits sei diese Verbindung aber auch nicht so fest, daß mit Notwendigkeit eine körperliche Einheit angenommen werden müßte (vgl. § 94 BGB.).

Die Revision macht geltend, daß das Rohrnetz einer Gasanstalt im Erdreich in eine feste dauerhafte Verbindung gebracht werden müsse und daß der aufliegende Erdboden eine Lösung meist erst nach umständlichen Aufgrabungen durch zahlreiche Arbeiter zulasse. Allein der Ber.-Richter hat die Besonderheiten der Rohrnetze bei Gaswerken keineswegs übersehen. Er erkennt ausdrücklich an, daß die Verbindung der Rohre untereinander und mit dem Gaswerk eine gewisse Festigkeit haben müsse, weist dann aber darauf hin, daß das Auswechseln von Rohren und die Herstellung neuer Anschlüsse bei einem größeren Gaswerke zu den häufig vorkommenden Dingen gehörten, und daß deshalb die Verbindung in einer Weise eingerichtet werde, die derartigen Maßnahmen keine besonderen Schwierigkeiten bereite. Der Ber.-Richter erwägt weiter, daß, wenn auch aus der Art der Verbindung zwischen Grundstück und Rohrnetz Bedenken gegen die Annahme einer körperlichen Einheit nicht herzu-

leiten seien, die Rohrnetze doch eine Ausdehnung hätten, daß sie vo Standpunkt der Verkehrsauffassung trotz der Verbindung als selbständige bewegliche Sachen angesehen werden müßten. Mit der natürlichen Anschauung sei es unvereinbar, Rohrnetze von 23 und 51 km Länge als Bestandteile eines einzigen unter den Hunderten von Grundstücken, mit denen sie in Verbindung ständen, aufzufassen.

Der Ber.-Richter hält es hiernach nicht für ausgeschlossen, daß unter Umständen das Rohrnetz eines Gaswerks Bestandteil des Gaswerksgrundstücks sein kann; er verneint aber, daß nach den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Rohrnetze ihre Selbstständigkeit verloren hätten. Mit dieser Beurteilung folgt der Ber.-Richter den Grundsätzen, wie sie in dem Urteil des Reichsgerichts Entsch. 83, 67 ausgesprochen sind, und es ist nicht zuzugeben, daß die maßgebenden Gesichtspunkte in irgendeiner Beziehung verkannt worden wären. Durch die getroffenen Feststellungen, die auch ausreichend begründet worden sind, wird die Entscheidung getragen und es kann nicht darauf ankommen, ob etwa einzelne nebensächliche Ausführungen Anlaß zu einer Beanstandung geben könnten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 5. März 1915 in der sächs. Sache Sächs. Fiskus (Bkl.) w. Thür. Gasges. (OLG. Dresden). VII. 17/15.

---

3. Inhalt des durch Offenbarungseid zu bekräftigenden Verzeichnisses.

Vgl. 58 Nr. 104 m. N.

BGB. § 260; ZPO. § 807.

Das in § 260 BGB. vorgeschriebene Verzeichnis muß zwar schriftlich abgefaßt sein, es kann aber auch auf „nichts" lauten, wie dies in dem nahe verwandten Offenbarungsverfahren nach § 807 ZPO. öfter vorzukommen pflegt (OLGRspr. 28, 95; Recht 1913 Nr. 1428). Dem genügt der vorliegende Brief des Schuldners. Ob dessen Inhalt der Wahrheit entspricht, soll aber der Offenbarungseid an das Licht bringen. Das Gericht ist bei dessen Abnahme nach § 260 Abs. 2 BGB. in der Lage, mittels entsprechender Änderung der Eidesnorm jede glaubhaft im Besitze des Schuldners befindliche Art von Schriftstücken zc. derart zu bezeichnen, daß der Schuldner im Fall des Verschweigens der Meineidsstrafe nicht entgeht, zumal wenn die Erörterung zweifelhafter Punkte im Eidestermin als Teil der Eidesbelehrung entsprechend gepflogen wird. Der Fall in RGEntsch. 84, 41 lag anders. Ob die Gläubigerin nach § 809 BGB. rechtliche Handhaben zur Einsicht solcher Urkunden besitzt, bezüglich deren die Herausgabepflicht erst nach Kenntnis des Inhalts richterlich beurteilt werden kann, ist im gegenwärtigen Verzeichnisverfahren nicht zu erörtern.

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 16. Juni 1915 i. S. B w. Fr. Beschw.-R. 316/15. P.

---

4. Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen.

BGB. §§ 275. 157; ZPO. § 245.

Laut Schlußscheins v. 9. März 1914 hatte die Beklagte von der Klägerin 100 Tonnen chinesischen Rübsamen gekauft, Abladung Tientsin, zahlbar in Havre bei Ankunft des Schiffes dort gegen Verladungs- und Versicherungsurkunden. Die Klägerin behauptete, das Schiff mit der Ware sei am 2. Sept. 1914 in Havre eingetroffen und die erwähnten Urkunden seien der Beklagten vorgelegt worden, die aber die Aufnahme verweigert habe. Sie klagte auf Zahlung von 20978 ℳ nebst Zinsen. Die Beklagte erhob, gestützt auf die Bestimmungen des Schlußscheins, die Einreden, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, und daß das angegangene Hamburger Gericht unzuständig sei. — Die Einreden wurden in allen Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Durch den Vertrag v. 9. März 1914 haben die Parteien, zwei hamburgische Firmen, alle aus diesem Vertrag entstehenden Rechtsstreitigkeiten der Entscheidung durch Londoner Schiedsgerichte unterworfen und auch die ausschließliche Zuständigkeit der englischen Staatsgerichte sowie die Anwendung des englischen Rechts vereinbart. Auf diese Vertragsbestimmung gründen sich die prozeßhindernden Einreden aus § 274.[1.3] ZPO., die die Beklagte der bei dem Landgericht in Hamburg erhobenen Klage entgegengesetzt hat.

Das Landgericht hatte angenommen, daß nach dem, wenngleich nicht ausdrücklich ausgesprochenen, Vertragswillen jene Vereinbarung nicht auch im Fall eines Krieges zwischen Deutschland und England Geltung behalten sollte. Das Ber.-Gericht meint, in solcher Allgemeinheit das nicht feststellen zu können. Es nimmt aber an, daß infolge des Kriegsausbruchs und der dadurch zwischen beiden Ländern eingetretenen Verhältnisse die Anrufung des Londoner Schiedsgerichts und der englischen Staatsgerichte ‚nicht mehr in der von den Parteien vorgesehenen Weise ausgeführt werden kann'. Das wird näher dargelegt, und angesichts dieser Umstände kommt das Ber.-Gericht in Anwendung der §§ 133. 157 BGB. zu dem Ergebnisse, daß im Sinne des Vertrages jene Vereinbarung als außer Kraft getreten und die ordentlichen deutschen Gerichte als zuständig geworden anzusehen seien. Auch das Ber.-Gericht gründet demnach die Entscheidung auf die Vertragsauslegung und die auf dieser beruhende Feststellung des kundgegebenen wirklichen Willens der Vertragschließenden. Der Unterschied ist lediglich der, daß das Landgericht die erwähnte Klausel als für den Kriegsfall überhaupt nicht gewollt ansieht, das Ber.-Gericht aber sie nur für den Fall als nicht gewollt ansieht, daß infolge des Kriegs die Vereinbarung nicht in der vorgesehenen Weise durchführbar bleibe. Die Vertragsauslegung des Ber.-Gerichts enthält demnach nur eine gewisse Einschränkung derjenigen

des Landgerichts. Zu rechtlichen Bedenken gibt die Auslegung des Ber.-Gerichts keinen Anlaß.

Die Revision meint, die §§ 133. 157 BGB. seien durch ihre Anwendung verletzt, da vertraggemäß nicht deutsches, sondern englisches Recht maßgebend sei. Dieser Angriff muß schon daran scheitern, daß weder behauptet noch anzunehmen ist, daß dem englischen Privatrecht die Grundsätze, die das deutsche BGB. in §§ 133. 157 ausgesprochen hat, fremd seien. Ist aber von der Übereinstimmung beider Rechte in diesen Grundsätzen auszugehen, so ergibt sich von selbst, daß auch bei Anwendung des englischen Rechts das Ber.-Gericht zu einer andern Vertragsauslegung nicht gelangt sein würde. Indes kommt es hierauf überhaupt nicht an. Die Vereinbarung, daß englisches Recht maßgebend sein solle, steht in untrennbarem Zusammenhange mit der Vereinbarung, daß Streitigkeiten vor englische Schieds- und vor englische Staatsgerichte zu bringen seien. Die Klausel bildet in allen diesen Teilen ein einheitliches Ganzes. Ist sie infolge der durch den Krieg herbeigeführten Umstände hinfällig geworden, so ist sie es in ihrem ganzen Umfange. Wird aber darüber gestritten, ob das der Fall ist, also auch, ob das englische Recht maßgebend geblieben ist oder nicht, so kann für diese Grundfrage selbst nicht auch schon das englische Recht von dem deutschen Richter als maßgebend behandelt werden; das würde die Vorwegnahme dessen, was erst noch zu entscheiden ist, in sich schließen. Mit Recht hat darum das Ber.-Gericht jene Grundfrage nach heimischem Rechte beurteilt und deshalb bei der für sie in Betracht kommenden Vertragsauslegung die §§ 133. 157 BGB. angewendet, von deren Verletzung durch diese Anwendung somit nicht die Rede sein kann.

In der Ber.-Instanz war der ‚internationale Charakter‘ der Verträge vorliegender Art geltend gemacht worden, der sich auch hier darin kundtue, daß die schwimmende Ware von der Beklagten an eine belgische Firma weiterverkauft worden sei. Die Revision meint, diese Eigenart des Vertrages sei vom Ber.-Gericht außer Acht gelassen worden; gerade weil der Handel mit Ölsaat sich in Gestalt eines ‚Kettenvertrages‘ vollziehe, wobei sich Vertragschließende verschiedener Länder aneinanderreihten, sei es nötig geworden, für alle nacheinander Beteiligten dieselbe entscheidende Stelle zu schaffen und dasselbe Recht für maßgebend zu erklären. Unbeachtet hat das Ber.-Gericht jenes Vorbringen nicht gelassen; sachlich ist aber nicht anzuerkennen, daß durch die behauptete Eigenart des Geschäfts die Vertragsauslegung des Ber.-Gerichts zwingend ausgeschlossen werde. Die Rücksicht auf eine Weiterveräußerung durch die Beklagte an eine ausländische Firma und auf etwa zu erwarten gewesene fernere Weiterveräußerungen reicht nicht aus, es als unmöglich erscheinen zu lassen, daß die Parteien ihr Verhältnis zu einander für den Kriegsfall so hätten regeln wollen, wie es nach der Feststellung des Ber.-Gerichts der Sinn des Vertrages ist. Daß übrigens hiermit die Auffassung gerade auch in hamburgischen Handelskreisen, denen Wesen und Be-

deutung derartiger Ölsaatgeschäfte sicherlich nicht fremd sind, übereinstimmt, läßt sich dem Umstand entnehmen, daß in 1. Instanz eine Kammer für Handelssachen erkannt hat, die in der den Einreden entgegenstehenden Vertragsauslegung, wie bereits erwähnt, sogar noch weiter gegangen ist als das Ber.-Gericht.

In § 245 ZPO. ist bestimmt, daß, wenn infolge eines Krieges die Tätigkeit des Gerichts aufhört, das Verfahren für die Dauer dieses Zustandes unterbrochen wird. Diese Vorschrift, auf die die Revision hingewiesen hat, regelt die von Gesetzes wegen eintretende Unterbrechung eines bei einem deutschen Gericht anhängigen Verfahrens. Gegen die Vertragsauslegung des Ber.-Gerichts ist ihr irgendein rechtliches Bedenken schlechterdings nicht zu entnehmen, sie hat mit der Frage der Vertragsauslegung keine Berührung. Daß der Krieg einmal ein Ende nehmen wird, hat das Ber.-Gericht selbstverständlich nicht übersehen.

Die Annahme endlich, daß für die Dauer des Krieges das englische Schiedsgericht sowenig wie ein englisches Staatsgericht zur Verhandlung und Entscheidung eines zwischen zwei deutschen in Hamburg ansässigen Firmen entstandenen Streits bereit zu finden sein würde, liegt auf dem der Nachprüfung nicht zugänglichen Gebiete des Tatsächlichen, aber auch soweit das nicht der Fall sein sollte, ist dieser Annahme unbedenklich zuzustimmen. Der Fall, für den nach dem festgestellten Sinn des Vertrages die erwähnte Klausel ihre Geltung verliert, ist sonach eingetreten.

Durch die hiernach das Gesetz nirgends verletzenden Feststellungen des Ber.-Gerichts ist beiden prozeßhindernden Einreden der Boden entzogen, weshalb der Revision der Erfolg versagt werden mußte."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 29. Juni 1915 in der Hamb. Sache R. (Bkl.) w. D. (OLG. Hamburg). VII. 112/15. B.

---

5. Die Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gilt in der Regel als Befreiung des bisherigen Schuldners.

Vgl. 62 Nr. 178 m. N.; 63 Nr. 219.

BGB. § 416.

Der Kläger und seine Ehefrau verkauften durch Vertrag v. 12. März 1900 ihre Besitzung in G. an die verklagten Eheleute. Von dem Kaufpreise, der 54000 *M* betrug, wurde der Teilbetrag von 22000 *M* nebst 4% Zinsen als Restkaufgeldhypothek eingetragen. Die Beklagten verkauften die Besitzung durch Vertrag v. 14. Sept. 1903 wieder weiter an die Eheleute W. und diese verkauften sie später an die Eheleute K. In beiden Fällen wurde von den Käufern die Restkaufgeldhypothek von 22000 *M* in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Der Kläger beanspruchte nun von dem Restkaufgelde Zahlung eines unstreitig fälligen Teilbetrages von 6000 *M* nebst Zinsen, unter der Behauptung, daß die Beklagten für das Kaufgeld als per-

sönliche Schuldner hafteten. Die Beklagten wandten ein, ihre Haftung sei dadurch erloschen, daß der Kläger die Schuldübernahme durch die Eheleute W. genehmigt habe. — Beide Vorinstanzen erachteten den Einwand für unbegründet, das Reichsgericht wies dagegen die Klage ab. Aus den Gründen:

„Eine Schuld kann in der Weise von einem Dritten übernommen werden, daß dieser an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Wird eine solche Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner vereinbart, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Gläubigers ab (§ 415 BGB.). Im vorliegenden Falle ist, wie das Ber.-Gericht feststellt, der Kläger bei Abschluß des die Schuldübernahme enthaltenden Kaufvertrags v. 14. Sept. 1903 zugegen gewesen, er hat den gesamten Inhalt des Vertrags gekannt und sich mit ihm einverstanden erklärt, mithin ihn genehmigt. Daß die Genehmigung sogleich beim Vertragsabschlusse erfolgen konnte, unterliegt keinem Bedenken (RGEntsch. 60, 415).

Das Ber.-Gericht erachtet die persönliche Haftung der Beklagten deshalb für nicht erloschen, weil es den Nachweis vermißt, daß die Schuldübernahme als eine solche mit befreiender Wirkung gewollt, oder daß es der ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Wille des Klägers gewesen sei, die Beklagten aus der persönlichen Haftung zu entlassen. Allein eines solchen besonderen Nachweises bedurfte es nicht. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld, so gilt entsprechend der Verkehrsauffassung als Regel, daß der Übernehmer nicht neben dem bisherigen Schuldner (kumulative Schuldübernahme), sondern daß er an dessen Stelle (privative Schuldübernahme) haften soll. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen,

Entsch. 56, 200 (in SeuffA. 59 Nr. 250); 75, 339; JW. 1911, 644,

und hieran ist festzuhalten. Daß bei Übernahme der Hypothek durch die Eheleute W. der Vertragswille ein andrer gewesen sei, dafür bietet der festgestellte Sachverhalt und insbesondere auch der Inhalt des Kaufvertrags keinen Anhalt. Unerheblich ist auch, ob der Kläger, wie er behauptet, die Beklagten aus der persönlichen Haftung nicht hat entlassen wollen. Die befreiende Wirkung der Schuldübernahme ergab sich als gesetzliche Folge aus der Genehmigung des Vertrags. Daß der Kläger die Genehmigung nur unter Vorbehalt erteilt habe, wird von ihm selbst nicht behauptet, und das Gegenteil ergibt sich aus der getroffenen Feststellung, wonach der Kläger sich mit dem gesamten Inhalt des Vertrages und also mit dem Vertrage so, wie er abgeschlossen war, einverstanden erklärt hat. Die Beklagten waren in dem Umfange, wie es das Ber.-Gericht annimmt, nicht beweispflichtig, sie hatten nicht mehr darzutun als die Schuldübernahme und deren Genehmigung durch den Kläger."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 17. Mai 1915 in der preuß. Sache Ehel. M. (Bkl.) w. H. (OLG. Frankfurt a. M.) V. 79/15.

6. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Miete einer Schankwirtschaft?

BGB. § 537.

Der Beklagte hatte im Hause des Klägers Räume gemietet, in denen er eine Schankwirtschaft (Casino Bar) betrieb. Für die Erlaubnis, dort musizieren zu dürfen, zahlte er außer dem Mietpreise noch 600 ℳ jährlich. — Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils, das ihn zur Zahlung der Miete verurteilte:

„— — — Schließlich hat der Beklagte noch den Einwand erhoben: er habe die Räume als Casino Bar gemietet, durch die Militärbehörde sei aber eine Polizeistunde, zuerst bis 10 Uhr, später bis 11 Uhr eingeführt worden, dadurch sei ihm die Benutzung des Lokals unmöglich gemacht.

Dieser Einwand könnte unter zwei Gesichtspunkten in Betracht kommen: einmal unter dem Gesichtspunkte eines Sachmangels (§ 537 BGB.). Indes Lehre und Rechtsprechung sind darüber einig, daß derartige Anordnungen der Staatsgewalt, insbesondere der Polizei, keinen Sachmangel im Sinne des § 537 BGB. darstellen;

Mittelstein Miete § 31 Nr. 2 S. 209; Oertmann Schuldverh. Anm. 7 zu § 537 und vor § 535; Tumpowski Mängelanspr. des Mieters 38; Beradt Miete und Polizei 32—33; Komm. von RGRäten Anm. zu § 537; Recht 1907 Nr. 1066, OLG. Hamburg; OLGRspr. 16, 418, OLG. Dresden; RG. 10. Dez. 1907, BadRpr. 1908, 84.

Denn wenn auch öffentlich-rechtliche Verbote oder Anordnungen an sich einen Sachmangel begründen können, so fehlt es doch hier an der notwendigen Beziehung zur Sache und dem Kausalzusammenhang (JW. 1913, 596[10]).

Es könnte darnach nur in Frage kommen Unmöglichkeit der Leistung; indes von einer solchen, auch nur teilweisen Unmöglichkeit der Leistung kann nicht die Rede sein. Beklagter kann das Lokal sehr wohl benutzen, er ist nur vorübergehend während gewisser Nachtstunden in der Benutzung beschränkt. Allerdings hat das OLG. Dresden (OLGRspr. 16, 418) gelegentlich ausgeführt, die Annahme möge sich rechtfertigen lassen, daß beim Mieten eines Nachtlokals die Möglichkeit, in den Nachtstunden dem Besuch offenzustehen, als stillschweigende Bedingung vereinbart sei; und es hat angenommen, daß diese Bedingung vielleicht fortfalle, wenn schon um 11 Uhr abends — nicht erst um beispielsweise 2 Uhr nachts — geschlossen werden müsse. Indes vorausgesetzt ist dabei immer, daß die Vermietung des Lokals als Nachtlokal zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, dergestalt, daß der Vermieter für diese Art der Benutzung einzustehen gewillt ist. An diesem Nachweise aber fehlt es hier. An sich wird man sagen müssen, daß derartige Nachtlokale sehr leicht polizeilichen Beschränkungen unterworfen werden, so daß jeder Mieter von vornherein damit rechnen muß. Dabei ist zu beachten, daß die Kenntnis des Vermieters von einer Absicht derartiger Benutzung seitens des Mieters nicht genügt. „Eine Zusicherung, für die Benutzbarkeit schlechthin," sagt das Reichsgericht

(JW. 1913, 596[10]), „auch in Rücksicht auf alle Polizeiverbote einzustehen, kann unter Umständen in dem beiden Teilen bekannten Verwendungszweck der Sache dann gefunden werden, wenn dieser Zweck in den Vertragsinhalt aufgenommen ist" (vgl. für den Kauf JW. 1910, 748[5]). Gerade bei der Miete aber wird die Bezeichnung des Verwendungszwecks der Mieträume in dem Vertrage, da sie regelmäßig zu erfolgen pflegt, im allgemeinen nicht genügen, um eine insbesondere über das Maß des § 537 BGB. hinausgehende Zusicherung zu begründen. Im vorliegenden Falle ist im Mietvertrage von dem Verwendungszweck mit keiner Silbe die Rede. Der Beklagte weist in dieser Beziehung auf die Höhe der Miete hin; indes abgesehen davon, daß die Miete im Verhältnis zu den Mietpreisen für andre Grundstücke in der dortigen Gegend keineswegs besonders hoch ist, läßt sich hieraus ein sicherer Schluß auf den Verwendungszweck nicht ziehen. — — — Zwischen den Parteien ist nie bei den Vertragsverhandlungen davon gesprochen worden. Der Beklagte stützt sich weiter darauf, daß er in dem Vertrag ausdrücklich als Inhaber der Casino Bar aufgeführt sei. Dies würde jedoch allenfalls dazu genügen, um in dem Vermieter die Kenntnis zu vermitteln, daß der Beklagte die Casino Bar betreibe. Dies genügt aber nicht; daß der Betrieb einer Casino Bar damit zum Inhalt des Vertrages gemacht sei und die Klägerin irgendeine Haftung für die Dauer der Offenhaltung des Lokals habe übernehmen wollen, läßt sich daraus nicht herleiten. Und wenn schließlich der Beklagte geltend macht, er habe mit dem Kläger einen besonderen Vertrag geschlossen, wonach er sich verpflichtet habe, für die Erlaubnis, nächtlich in dem Lokale musizieren zu dürfen, jährlich 600 ℳ zu zahlen, so übersieht er, daß von nächtlichem Musizieren in dem Vertrage nicht die Rede ist. Die Extraentschädigung wird allgemein gewährt für die Erlaubnis, daß der Beklagte in seinem Lokal musizieren darf. Daraus kann unmöglich gefolgert werden, daß das Lokal als Nachtlokal vermietet worden sei und daß Kläger dafür habe einstehen wollen, daß der Beklagte das Lokal die Nacht hindurch offenhalten dürfe. Alle diese Umstände, weder einzeln noch alle zusammengenommen, reichen nicht aus, um den dem Beklagten obliegenden Beweis, der Betrieb eines Nachtlokals sei zum Vertragsinhalt gemacht worden, für geführt erachten zu können."

Urteil des OLG. zu Königsberg (2. Sen.) v. 6. Juli 1915 i. S. E. w. W. 3 U. 45/15. Th.

---

7. Voraussetzungen einer Kündigung der Wohnungsmiete wegen Beleidigung des Mieters durch den Vermieter oder dessen Angehörige.

BGB. § 542.

Ernstliche Belästigungen des Mieters durch Beleidigungen können sich als Nichtgewährung des vertragmäßigen Gebrauchs der Mietwohnung darstellen;

Frankf. Rundsch. 43, 142; Recht 1908 Bd. 84 Nr. 491; OLGRspr. 16, 422; Staudinger BGB. Anm. II 2 c § 542.

In den Zuschriften des Mieters an den Vermieter ist keine Frist zur Abhülfe gesetzt. Das Verlangen nach Abhülfe muß aber von dem Mieter stets dann gestellt werden, wenn nicht von vornherein eine Abhülfe unmöglich oder doch mit solchen Schwierigkeiten und Belästigungen für den Mieter verbunden ist, daß deren Duldung nicht zugemutet werden kann (Recht 1907, 1318). Beleidigungen können an sich nicht ungeschehen gemacht werden, wenn ihnen auch durch Abbitte und Kundmachung die Spitze abgebrochen werden kann. Dem Mieter muß es aber genügen, wenn auf sein Abhülfeverlangen hin weitere Beleidigungen und Belästigungen unterbleiben und er fortan in dem Gebrauch der Mietwohnung ungestört bleibt.

Bei äußerst schweren Beleidigungen des Vermieters selbst gegenüber dem Mieter, welche jede Möglichkeit des Nebeneinanderwohnens und des Gebrauchs der Mietwohnung unwiederbringlich zerstören, mag nach Sachlage die Setzung einer Abhülfefrist als unnötig erscheinen, da der Mieter kein Interesse mehr an der Erfüllung des Mietvertrages hat (Recht 1907, 1318; D. Richterztg. 1914, 148). Dies kann aber nur dann zutreffen, wenn die Entziehung des Gebrauchs der Mietwohnung auf eigene Handlungen des Vermieters zurückzuführen ist. Sind Handlungen von Angehörigen oder Erfüllungsgehülfen des Vermieters begangen, durch welche der Mieter in der Ausnutzung seiner Vertragsrechte gestört wurde, so muß dem Vermieter, gegen dessen Willen und ohne dessen Wissen die Beleidigungen verübt sein können, die Möglichkeit offengelassen werden, deren Wirkungen abzuhelfen. Diese Abhülfe muß der Mieter begehren. Die Bestimmung einer nach Tagen und Stunden bemessenen Frist zur Abhülfe erscheint hier, da es sich nicht um Vornahme von baulichen Ausbesserungen, sondern um die Beseitigung von Wirkungen, von Urteilen oder Gefühlsäußerungen handelt, nicht angängig. Das Verlangen einer unverzüglichen Abbitte und der Unterlassung weiterer Verletzungen würde hier vollkommen Ersatz bieten (RGEntsch. 75, 357, in SeuffA. 66 Nr. 206). Jedenfalls können Beleidigungen oder Belästigungen, welche ohne Mitwirkung oder Einverständnis des Vermieters nur von dessen Angehörigen oder Angestellten begangen wurden, keine so schwere Entziehung des vertragmäßigen Gebrauchs der Mietwohnung begründen, daß hierdurch der Mieter berechtigt wäre, ohne Verlangen unverzüglicher Abhülfe sofort dem Vermieter außerordentlich zu kündigen. Es wäre sonst den durch langjährigen Mietvertrag gebundenen Mietern ein leichtes, sich von ihrer vertragmäßigen Bindung durch Zusammenspiel mit einem Angestellten oder Angehörigen des Vermieters zu befreien.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 31. März 1915 i. S. B. w. F. — L. 916/14. P.

8. Die Vereinbarung freier Übertragbarkeit des Mietvertrags enthält keine Entlassung des ursprünglichen Mieters.

BGB. §§ 549. 157.

Der Eigentümer F. hatte mit dem Beklagten E. einen Mietvertrag bis zum 1. Juli 1914 geschlossen. Durch Vertrag v. 17. Jan. 1911 hatte der Kläger sich verpflichtet, falls er das Grundstück von F. käuflich übernähme — was demnächst geschah —, dem Beklagten E. den Vertrag zu den alten Bedingungen um zwei Jahre zu verlängern; dieser Vertrag solle frei übertragbar sein. Auf Grund der letzten Abrede waren dem Nebenintervenienten W. von dem Mieter E. die Rechte aus dem Mietvertrage übertragen worden. Da W. sich aber ohne Zahlung des Mietzinses entfernt hatte, wurde E. vom Kläger auf Zahlung des Mietzinses in Anspruch genommen. — Der Klage wurde stattgegeben. Nachdem ausgeführt ist, daß zwischen den Parteien ein Mietvertrag zustandegekommen, wird in den Gründen des Ber.-Urteils fortgefahren:

„Der Beklagte wendet ein, W. sei in den Mietvertrag eingetreten und er sei infolgedessen aus dem Vertrag entlassen. Das folgert er insbesondere aus den Worten: Dieser Vertrag ist frei übertragbar. Wäre dies der Sinn der Vereinbarung, so würde der Vermieter unglaublich töricht gehandelt haben. Der Mieter hätte es in der Hand, durch Einschiebung eines vermögenslosen Dritten sich von seiner Verpflichtung freizumachen und den Vermieter um seine Sicherheit, das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen, zu bringen. Das Ungewöhnliche und Unvernünftige ist aber nicht zu vermuten (RGEntsch. 60, 428). Der Beklagte muß also den bestimmten Nachweis führen, daß er, sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen, aus dem Mietvertrage entlassen sei. Hierzu genügt aber die Genehmigung oder die im voraus erklärte Zustimmung zu der Abtretung nicht;

vgl. Niendorf Miete § 39 Nr. 1 S. 276; Reichel Schuldübernahme 305; RG. v. 30. Jan. 1895, V. 276/94, KGBl. 10, 6.

Aus der Vertragsbestimmung, daß der Mietvertrag frei übertragbar sei, läßt sich demnach nichts zugunsten des Beklagten folgern, sie hat vielmehr lediglich die Bedeutung, die im § 549 BGB. erforderte Erlaubnis zur Aftervermietung im voraus festzulegen.

Was der Beklagte sonst zur Unterstützung seiner Auffassung anführt, beweist nichts. Daraus, daß der Kläger eine Mietzahlung vom Aftermieter angenommen hat, folgt die Befreiung des ursprünglichen Mieters ebensowenig wie die Befreiung des persönlichen Schuldners daraus hergeleitet werden kann, daß der Hyp.-Gläubiger die Zinsen von dem neuen Erwerber annimmt. Wer dem Vermieter zahlt, ist ihm gleichgültig, wenn nur überhaupt gezahlt wird; die Quittung muß naturgemäß dem ausgestellt werden, welcher zahlt. Wenn daher der Kläger dem W. quittiert hat, so ist auch hieraus nichts für die Entlassung des Beklagten aus der Verbindlichkeit zu entnehmen. Auch der Umstand, daß W. mit dem Kläger einen neuen Mietvertrag über die Zeit v. 1. Juli

1916 bis zum 1. Juli 1918 geschlossen hat, läßt sich nicht für die Auffassung des Beklagten verwerten; viel eher könnte dies die gegenteilige Ansicht stützen. Denn hätte W. tatsächlich schon von vornherein in den Mietvertrag mit befreiender Wirkung für den Beklagten eintreten sollen, so hätte es nahe gelegen, daß der mit W. abgeschlossene Vertrag auch die Zeit bis zum 1. Juli 1916 umfaßt, sich aber nicht auf die Zeit beschränkt hätte, nach welcher der mit dem Beklagten geschlossene Vertrag seine Endschaft erreicht hatte. — — —"

Urteil des OLG. zu Königsberg (2. Sen.) v. 6. Juli 1915 i. S. E. w. W. 3 U. 45/15. Th.

---

9. Der Spieleinwand bei Börsentermingeschäften ist nur ausgeschlossen bei genauer Einhaltung der Geschäftsbedingungen.

Vgl. 67 Nr. 176.

BGB. § 764; BörsG. §§ 50. 58.

Die Beklagte hatte als Käuferin mit der Klägerin als Verkäuferin im Juni 1912 zwei Termingeschäfte in Kupfer abgeschlossen. Da Nachschüsse, die die Klägerin beim Sinken der Kupferpreise gefordert hatte, von der Beklagten nicht geleistet wurden, schritt die Klägerin zur Glattstellung. Den hierbei zu ihren Gunsten ermittelten Saldobetrag machte sie durch Klage bei einem Schiedsgericht geltend. Durch Schiedsspruch v. 18. Nov. 1912 wurde die Beklagte zur Zahlung von 4898,10 ℳ nebst Zinsen und in die Kosten verurteilt. — Die Klage der Klägerin auf ein Vollstreckungsurteil zu diesem Schiedsspruch wurde in 2. Instanz abgewiesen. Ihre Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 1042 Abs. 2, § 1041[1] ZPO. ist das Vollstr.-Urteil zu einem Schiedsspruch zu versagen, wenn das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig war. Dieses Verfahren beruhte im vorliegenden Fall auf dem Schiedsvertrage, der im Abs. 5 der auf dem Schlußscheinvordruck der Klägerin abgedruckten Geschäftsbedingungen enthalten ist. Daß die beiden Termingeschäfte der Parteien auf der Grundlage dieser Bedingungen abgeschlossen sind, ist außer Streit. Die Beklagte hat aber beiden Geschäften, neben andern Einreden, die Spieleinrede aus §§ 764. 762 BGB. entgegengesetzt, und das Ber.-Gericht hat dieser Einrede entsprechend die Geschäfte, und mit ihnen in beiden Fällen den Schiedsvertrag, als unverbindlich erachtet.

Daß bei beiden Geschäften nach der übereinstimmenden Absicht der Vertragschließenden Lieferung und Abnahme des gekauften Kupfers nicht erfolgen sollte und von der Beklagten „nur auf den Preisunterschied spekuliert" wurde, m. a. W.: daß nach dem Vertragswillen die Erfüllung des Geschäfts in der von dem verlierenden Teile an den gewinnenden zu leistenden Zahlung des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsenpreise der Lieferungszeit bestehen sollte (§ 764 BGB.), hat das Ber.-Gericht einwandfrei festgestellt und diese Feststellung ist auch von der Revision nicht angegriffen.

Nun ist aber der Einwand aus §§ 764. 762 gegenüber Börsentermingeschäften in zum Börsenterminhandel zugelassenen Waren nach näherer Bestimmung des § 58 BörsG. v. 8. Mai 1908 ausgeschlossen. Daß Kupfer an der hier in Betracht kommenden Hamburger Börse zu der in Betracht kommenden Zeit zum Terminhandel ordnunggemäß zugelassen war, hat das Ber.-Gericht als festgestellt angenommen. Ebenso hat es angenommen, daß die zur Zeit der beiden Geschäftsabschlüsse unstreitig im Handelsregister eingetragene Beklagte nicht, wie sie geltend gemacht hatte, Minderkaufmann des § 4 HGB. war, sondern zu den Vollkaufleuten gehörte und daß somit die Geschäfte, wie im § 58 vorausgesetzt, für die Beklagte nach § 53 BörsG. an sich, d. h. abgesehen von der Spieleinrede, verbindlich waren. Nach beiden Richtungen bedarf es einer Nachprüfung nicht, weil das Ber.-Gericht auch von diesem der Klägerin günstigen Standpunkte zur Abweisung der Klage gelangt ist, ohne daß hierdurch das Gesetz verletzt ist.

Die im § 58 ausgesprochene Ausschließung der Einrede aus §§ 764. 762 BGB. kommt, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststeht, nur den sog. offiziellen Börsentermingeschäften, d. h. denjenigen zu, bei welchen die Voraussetzungen des § 50 BörsG. erfüllt sind. Vor der Zulassung zum Börsenterminhandel sind nach § 50 Abs. 2 die Geschäftsbedingungen für diesen Handel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen. Damit wird ein für allemal die Grundlage für die Geschäfte des zugelassenen Börsenterminhandels geschaffen, und deshalb kann zu den offiziellen Börsentermingeschäften ein Geschäft nur dann gerechnet werden, wenn es unter Einhaltung jener Bedingungen, wie sie bei der betreffenden Börse festgesetzt sind, abgeschlossen ist.

Das Ber.-Gericht hat nun zunächst einige Punkte erörtert, in denen es zwischen den Geschäftsbedingungen der Klägerin und jenen allgemein festgesetzten Bedingungen, nämlich den „Hamburger Schlußscheinbedingungen für Geschäfte in Kupfer" des Vereins der am Metallhandel beteiligten Firmen in Hamburg, nicht Abweichungen von solcher Art als bestehend annimmt, daß dadurch die mit der Beklagten geschlossenen Geschäfte das Gepräge nichtoffizieller Börsentermingeschäfte erhielten. Sodann hat aber das Ber.-Gericht die zu den Geschäftsbedingungen der Klägerin gehörende Bestimmung in Betracht gezogen, wonach beim Ausbleiben der gegebenenfalls eingeforderten Nachschüsse die Klägerin berechtigt sein soll, ‚sämtliche oder einzelne der auf den Namen des Gegenkontrahenten lautenden Kontrakte . . . durch Kauf oder Verkauf bestmöglichst an der hiesigen oder einer auswärtigen Börse zu liquidieren und die sofortige Begleichung eines sich etwa ergebenden Verlustes zu verlangen'. Schon der in 1. Instanz zugezogene Sachverständige A. hatte hierin eine über den Rahmen der für Geschäfte in Hamburg geltenden Bestimmungen hinausgehende Vorschrift gefunden, insofern auch ein Verkauf an einer auswärtigen Börse vorgesehen sei. Es kann auch nicht zweifelhaft

sein, daß hier eine wesentliche Abweichung von den gemäß § 50 Abs. 2 BörsG. festgesetzten Geschäftsbedingungen vorliegt; denn nach § 20 Abs. 2 der nach der unangefochtenen Annahme des Ber.-Gerichts diese Festsetzung enthaltenden Schlußscheinbedingungen des genannten Vereins muß der Deckungskauf oder -verkauf ‚durch Vermittlung eines von dem Verein zugelassenen Maklers . . . zu einem offiziell notierten Preise . . . erfolgen‘, was natürlich zugleich bedeutet, daß die Glattstellung an der Hamburger Börse und nur an dieser zu bewirken ist. Auch das Landgericht hat anerkannt, daß durch jene Bestimmung in den Geschäftsbedingungen der Klägerin dem andern Vertragschließenden ‚eine bedeutsame Garantie verloren geht‘. Es ist aber der Meinung, die darin liegende Bevorzugung der Stellung der Klägerin sei immer noch nicht so weitgehend, daß das Geschäft dadurch zu einem nichtoffiziellen Börsentermingeschäft würde. Das Oberlandesgericht ist der entgegengesetzten Ansicht, und ihm ist, auch in der dafür gegebenen Begründung, beizustimmen. Die Revision glaubt dieser Ansicht damit entgegentreten zu können, daß zwischen den verschiedenen deutschen Börsen in den festgesetzten Geschäftsbedingungen und auch in den Preisen ein wesentlicher Unterschied nicht bestehe. Dieser Einwand geht aber schon darum fehl, weil nach dem klaren Wortlaut der vorhin wiedergegebenen Vertragsbestimmung die Klägerin sich sogar das Recht vorbehalten hat, die Glattstellung auch an einer ausländischen (nichtdeutschen) Börse vorzunehmen. Hierdurch ist der andre Vertragsteil der in den Einrichtungen der deutschen Börsen und in der staatlichen Aufsicht über sie liegenden Gewähr beraubt (vgl. Urt. des RG. v. 14. Juni 1911, Entsch. 76, 371. 373). Dieser Nachteil wird auch nicht durch das an der erwähnten Stelle in den Schlußscheinbedingungen der Klägerin hinzugefügte Wort ‚bestmöglichst‘ beseitigt. Dieses Wort hat keineswegs, wie die Revision meint, die Bedeutung, daß die Glattstellung an einer auswärtigen Börse nur zulässig sein solle, wenn sie den Interessen des andern Teils nützlich sei; es besagt nur, daß der Kauf oder Verkauf, sei es an der Hamburger oder an einer auswärtigen Börse, bestmöglich zu erfolgen habe.

Mit Recht hat hiernach das Ber.-Gericht es abgelehnt, die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge als offizielle Börsentermingeschäfte in dem vorhin angegebenen Sinne zu behandeln. Damit rechtfertigt sich die Zulassung der Spieleinrede. Die aus §§ 764. 762 BGB. sich ergebende Ungültigkeit der Verträge überhaupt bringt auch die Ungültigkeit der in ihnen mit enthaltenen Schiedsverträge mit sich, und aus ihr folgt die Versagung des mit der Klage begehrten Vollstr.Urteils (§ 1042 Abs. 2, § 1041[1] ZPO.). — — —“

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 20. April 1915 in der Hamb. Sache S. (Kl.) w. F. (OLG. Hamburg). VII. 14/15. B.

10. Zum Begriff „Kriegsereignis" in den Bedingungen einer Unfallversicherungs-Gesellschaft.

BGB. § 157.

Der Ehemann der Klägerin H. hatte am 4. August 1914 mit seiner Kraftdroschke Fahrgäste nach L. bei München gebracht und fuhr nachts gegen 12 Uhr stadteinwärts. In der Nähe der F.-Brücke kam ihm ein Kraftwagen entgegen, der von einem Offizier und vier oder fünf Soldaten besetzt war. Dieses Kommando hatte den Auftrag, ein französisches Automobil, das mit Geld nach Rußland unterwegs sein sollte, abzufangen. Der Offizier hielt das Fahrzeug des H. für ein feindliches, ließ die Soldaten und die an der Brücke postierten Zivilschutzwächter vor der Brücke ausschwärmen und dem entgegenfahrenden Wagen Halt zurufen und befahl alsbald Feuer zu geben. Die Droschke des H. hielt, dieser selbst war mehrfach von den Schüssen getroffen und starb sofort an den erhaltenen Verletzungen. H. war als Abonnent einer in München erscheinenden Zeitung bei der verklagten Lebensversicherung gegen tödliche Unfälle mit 1000 ℳ versichert. Seine Witwe begehrte von der Beklagten die Bezahlung dieser Summe. Die Beklagte bestritt den vorstehenden Sachverhalt nicht, behauptete aber u. a., daß sie nach den Versicherungsbedingungen zur Zahlung nicht verpflichtet sei, da ein Unfall durch ein von der Versicherung ausgenommenes Kriegsereignis vorliege. — Das Landgericht, das annahm, daß ein Kriegsereignis nicht vorliege, erkannte nach dem Klagantrage. In der Ber.-Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach den Versicherungsbedingungen der Beklagten, die für die Abonnenten der fraglichen Zeitung seit dem 1. April 1914 in Geltung sind, ist die Versicherung für Unfälle ausgeschlossen, die der Versicherte ‚durch Kriegsereignisse' erleidet. Durch die Aufnahme dieser Bestimmung will die Gesellschaft die bei Kriegsereignissen ausnahmsweise gesteigerte Gefahr für Massenschäden ausschließen. Nach dem unbestrittenen Tatbestand liegt dem Unfall ein rein militärischer Vorgang zugrunde. Ein unter dem Befehl eines Offiziers stehendes Kommando war zum Abfangen eines angekündigten feindlichen Automobils ausgesandt worden. Die Maßnahmen und Handlungen dieses Kommandos dienten zur Erreichung eines Kriegszweckes und stellen ohne Zweifel einen kriegerischen Vorgang dar. Hieran wird auch nichts durch die Tatsache geändert, daß das Militärkommando aus einem Irrtum den Angriff auf das Fahrzeug des H. unternahm. Der tödliche Unfall, den H. bei diesem Angriff, der auch eine erhöhte Gefahr für das Leben dritter Personen in sich schloß, erlitten hat, steht in ursächlichem Zusammenhang mit dem kriegerischen Ereignis und muß deshalb entgegen der Anschauung des Landgerichts als durch ein Kriegsereignis herbeigeführt erachtet werden (vgl. die Aufsätze im „Recht" 1914, 573 und 602). Es besteht sohin für die Beklagte keine Verpflichtung, für den Unfall

eine Entschädigung zu leisten, und demgemäß war, ohne daß die weiteren Einwände der Beklagten zu würdigen gewesen wären, zu erkennen wie geschehen ist.

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 10. Juli 1915 i. S. H. w. N. Leb.VersBk. L. 343/15. F—z.

11. Bemessung des Schmerzengeldes.

Vgl. 15 Nr. 131; 23 Nr. 31; 38 Nr. 121; 43 Nr. 115.

BGB. § 847.

Der Kläger nahm den Eisenbahnfiskus auf Schadenersatz in Anspruch weil er auf einem von diesem angelegten Wege vom Bahnhof nach dem Dorf L. an einer unverwahrten Stelle des nachts verunglückt war. Er verlangte auch 20000 M Schmerzengeld. — Dazu bemerken die Gründe des Rev.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Urteil enthält den Satz, daß der vom Kläger an Schmerzengeld geforderte Betrag nicht den zu berücksichtigenden Verhältnissen entspreche, bei denen jedenfalls die Vermögenslage des Schuldners überhaupt nicht in Betracht zu ziehen sei. Dieser Satz wird von der Revision des Klägers als rechtsirrtümlich beanstandet. Es ist nicht klar zu ersehen, ob das Ber.-Gericht den allgemeinen Satz hat aussprechen wollen, daß bei der Bemessung eines Schmerzengeldes die Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen schlechthin nicht zu berücksichtigen seien; ein solcher Satz würde allerdings als rechtsirrtümlich betrachtet werden müssen (RGEntsch. 63, 104; JW. 1911, 279[9]). Wenn das Ber.-Gericht dagegen hat aussprechen wollen, daß die Vermögensverhältnisse des gegenwärtigen Beklagten, des Fiskus, bei der Bemessung des Schmerzengeldes für den Kläger keine Rolle zu spielen haben, so ist in dieser Beschränkung sein Ausspruch zutreffend. Das Vermögen des Fiskus dient den öffentlichen Zwecken des Staates, es begründet keine Vermögenslage im privatwirtschaftlichen Sinn und kann nicht zu dem Vermögen des Ersatzberechtigten in ein Verhältnis gebracht werden. Im übrigen ist die Bemessung des Schmerzengeldes der Würdigung des Tatsachenrichters überlassen und entzieht sich der Nachprüfung der Revision, sofern nicht materiellrechtliche Verstöße dabei untergelaufen sind.

In dieser Richtung erhebt die Revision des Klägers die Rüge, daß das Ber.-Gericht die Schwere der festgestellten Unfallsfolgen unberücksichtigt gelassen habe. Der Vorwurf ist unbegründet. Das Ber.-Gericht hat zur Grundlage für die Festsetzung des Schmerzengeldes gerade ‚die erwiesenen Verletzungen, ihre Heilungsdauer, die erlittenen Schmerzen und die voraussichtlich bleibenden Folgen‘ des Unfalls genommen. Es hat also durchaus die Umstände in Betracht gezogen, deren Außerachtlassung der Kläger rügt. Die Würdigung mag mit Grund oder ohne Grund dem Kläger mißfallen und ungenügend erscheinen; für rechtsirrtümlich kann sie nicht erachtet werden. — — —“

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 31. Mai 1915 in der preuß. Sache G. (Kl.) w. Preuß. EBFiskus (OLG. Breslau). VI. 54/15.

12. Die Gläubigeranfechtung **einer Hypothekbestellung ist ausgeschlossen, wenn das Grundstück ohnehin überlastet war.**

Vgl. 45 Nr. 95 m. N.; **48 Nr. 264; 66 Nr. 118.**

AnfG. § 3[1]; **KO. § 31.**

„— — — **Wesentliches** Erfordernis **jeder Anfechtung** einer Rechtshandlung ist, daß der anfechtende **Gläubiger durch sie benachteiligt** worden ist. Handelt es sich um die Anfechtung **einer Hypothek, so muß der Gläubiger nachweisen,** daß das Grundstück des **Schuldners ohne die dem** Anfechtungsgegner **bestellte** Hypothek einen solchen **Wert gehabt habe, daß er sich durch Zw.-Vollstreckung** in das Grundstück **hätte Befriedigung wegen seiner Forderung verschaffen können.** War jedoch **das Grundstück zur Zeit der streitigen Hyp.-Bestellung** schon so mit Hypothe**ken überlastet, daß der Gläubiger sich aus ihm,** wenn auch die Hypothek des **Gegners nicht eingetragen gewesen wäre, nicht hätte** befriedigen können, so **fehlt es an einer objektiven Benachteiligung des** Gläubigers und demzufolge an **jedem Interesse an einer Anfechtung;**

vgl. Jaeger Anf. außerh. des Konkur**ses 156 ff.; Hartmann-Meikel AnfG. 63; RG-**Entsch. 15, 65; JW. 1908, 567[32]; **Bolze Praxis 15 Nr. 178.**

Ein derartiger Fall liegt gegen**wärtig vor. Es ist festzustellen, daß** das Grundstück zu der Zeit der Bestel**lung der angefochtenen Hypothek mit Hypotheken** von annähernd 55000 ℳ **belastet gewesen ist. Diese Summe würde bei einer** Zw.-Versteigerung des **Grundstücks nie erreicht worden sein; ein freihändiger** Verkauf, bei dem nach **dem Gutachten des Sachverständigen W.** allenfalls ein Preis von 56000 ℳ **hätte erzielt werden können, kommt nicht** in Frage. Bei einer Zw.-Verstei**gerung würden außer den Stammbeträgen von** ziemlich 55000 ℳ noch **Zinsen und Kostenforderungen der hypothekarischen** Gläubiger vor dem Kläger **zu befriedigen gewesen sein** (vgl. § 10 [4. 5.] ZVG. in Verb. mit § 1118 BGB.); **es ist geradezu ausgeschlossen, daß dann** für den Kläger irgend etwas **übrig geblieben wäre. Es handelte sich um die** Versteigerung eines Grundstücks, **das im wesentlichen dem** Fabrikbetriebe diente und in manchen Bezieh**ungen von einem neuen Erwerber hätte anders** eingerichtet werden müssen; ein **derartiges Grundstück wird im Falle der** Zw.-Versteigerung, zumal bei den **jetzigen ungünstigen Verhältnissen des Geld**marktes, nur zu einem gedrückten **Preise veräußert werden. Das Gericht hält** bei Berücksichtigung aller dieser **Umstände die Ansicht des Zeugen L., es würden bei** einer Versteigerung kaum meh**r als 50000 ℳ für das Grundstück haben er**zielt werden können, für durchaus **zutreffend.**

Fehlt es hiernach, soweit die **Eintragung der Hypothek von 5000 ℳ in** Frage **kommt, an dem** Nachweis **der objektiven Benachteiligung des Klägers,** so ist die auf Anfechtung der **Hyp.-Bestellung gerichtete Klage mit Recht ab**gewiesen worden. — — —“

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 23. Jan. 1914 i. S. Sch. (Kl.) w. L. 9 O. 137/13. F—ch.

13. Das Landesrecht kann die Auflassung in einem Prozeßvergleich zulassen.

Vgl. 67 Nr. 11; auch 56 Nr. 269.

BGB. 925.

Es kann die Entscheidung der Streitfrage auf sich beruhen bleiben, ob nicht schon der § 925 BGB. die Auflassung eines Grundstücks im Wege des Prozeßvergleichs zulasse oder ob er eine solche um deswillen ausschließe, weil die in ihm bestimmte Mitwirkung des Grundbuchamts nicht lediglich eine besondere Vertragsform darstellt, sondern aus einem anderen Grunde als dem einer behördlichen Beurkundung vorgeschrieben ist und somit eine besondere Zuständigkeitsnorm enthält. Jedenfalls war in vorliegendem Falle die Möglichkeit, die Auflassung eines Grundstücks im Wege des Prozeßvergleichs herbeizuführen, dadurch gegeben, daß durch den Art. 143 EinfG. z. BGB. der Landesgesetzgebung freigelassen ist, für die ihr unterliegenden Grundstücke zu bestimmen, daß die Einigung außer vor dem Grundbuchamte auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer andern Behörde oder vor einem andern Beamten erklärt werden kann, und durch die Art und Weise, in der in Mecklenburg von dieser Befugnis Gebrauch gemacht ist. Denn es kann der in BadRpr. 13, 214, vgl. Jahrb. des Rechts 1914, 259 entwickelten Ansicht nicht beigetreten werden, daß auch die in Beihalt des Art. 143 landesgesetzlich berufenen Amtsstellen nur in ihrer Eigenschaft als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Entgegennahme der Auflassungserklärungen geeignet seien und eine ausdehnende Auslegung dieser Zuständigkeitsbestimmung auf andre Amtsstellen, insbesondere auf das Prozeßgericht, nach der Absicht des Gesetzes unzulässig sei. Indem die Reichsgesetzgebung mit dem im Interesse der Sicherheit im Grundstücksverkehr aufgestellten Grundsatze, daß das für das Grundstück zuständige Grundbuchamt mitzuwirken habe, brach und die Erklärung auch vor andern landesrechtlich bestimmten Behörden und Beamten zuließ, änderte sie insoweit den Charakter ihrer ursprünglichen Bestimmung völlig. Denn die Gesichtspunkte, die gerade zur Mitwirkung des zuständigen Grundbuchamts geführt hatten, entfallen bei diesen andern landesgesetzlich berufenen Behörden und Beamten, da keiner derselben ihnen in dem Maße wie das Grundbuchamt gerecht werden kann. Bei dieser Sachlage erscheint, da in dem Art. 143 keine Beschränkung dahin aufgestellt ist, daß von der Landesgesetzgebung nur solche Behörden gewählt werden dürften, welche hinsichtlich der Sicherheit im Grundstücksverkehr dem Grundbuchamt für gleichwertig anzusehen sind, die Auslegung des erwähnten Schriftstellers, wonach der Landesgesetzgebung nur die Bestimmung der Zuständigkeit weiterer Behörden freistehen soll, als nicht zutreffend. Bei der allgemein gehaltenen Fassung des Art. 143 muß vielmehr der Sinn jener Bestimmung dahin aufgefaßt werden, daß die Reichsgesetzgebung es dem Landesrecht hat völlig überlassen wollen, welche andern Behörden neben dem Grundbuchamt zur Entgegennahme der Auflassungserklä-

rungen berufen sein sollten und welche Bedeutung das Landesrecht der Mitwirkung dieser Behörden beimessen wollte, ob insbesondere diese Mitwirkung eine besondere Zuständigkeitsnorm oder nur den Charakter einer behördlichen Beurkundungsform enthalten solle.

In Beihalt dieser Ausführungen über den Inhalt des Art. 143 erscheint aber die weitere Beschwerde, soweit sie sich gegen die Ablehnung der Umschreibung auf Grund des zum Protokoll der 3. Zivilkammer des Großherzogl. Landgerichts zu Rostock v. 4. Febr. 1915 abgeschlossenen Prozeßvergleichs richtet, als begründet. Das Landesrecht hat im § 104 der AusfV. z. BGB. von der im Art. 143 Einf.G. z. BGB. enthaltenen Freilassung Gebrauch gemacht und bestimmt, daß Auflassungserklärungen außer vor dem Grundbuchamt auch vor einem Amtsgericht, vor der für das Grundstück zuständigen Flurbuchbehörde, vor der Ansiedelungskommission, vor der zuständigen Vormundschafts- und Nachlaßbehörde oder vor einem Notar abgegeben werden können. Es sind also außer dem Grundbuchamt noch eine große Reihe von Behörden zugelassen, von denen man ohne weiteres sagen kann, daß sie den Anforderungen, die zur Aufnahme des § 925 BGB. im Interesse der Sicherheit des Grundstückverkehrs führten, nicht entsprechen können. Mögen auch die Flurbuchbehörden, die Ansiedelungskommissionen und vielleicht auch die Vormundschafts- und Nachlaßbehörden in einem gewissen Zusammenhange mit dem Grundbuchamt stehen und dadurch die Gewähr bieten, daß infolge ihrer Mitwirkung der Vertragswille der Parteien mit dem Grundbuch im Einklnag steht, so gilt doch nicht das gleiche von den Amtsgerichten und den Notaren. Denn es ist nicht etwa nur das für das Grundstück zuständige Amtsgericht zur Entgegennahme der Auflassungserklärung für befugt erklärt, sondern jedes Amtsgericht. Und ebenso ist jeder Notar zur Entgegennahme berechtigt, ohne daß ihm etwa eine Pflicht zur zuvorigen Einsicht des Grundbuchs auferlegt worden wäre. Hiernach muß angenommen werden, daß jedenfalls nach dem für Mecklenburg geltenden Landesrecht die Bestimmungen über die Mitwirkung gewisser Behörden bei der Entgegennahme der Auflassungserklärungen keine besonderen Zuständigkeitsnormen enthalten. Die Mitwirkung dieser Behörden stellt sich vielmehr nur als eine besondere Vertragsform dar. Ist dies aber der Fall, so ist nach den vom Reichsgericht in RGEntsch. 48, 191 (SeuffA. 56 Nr. 269) entwickelten Grundsätzen der Prozeßvergleich als der sonst geforderten Auflassungsform gleichwertig anzusehen und die für die Auflassung sonst erlassenen Formvorschriften werden, wenn wie im vorliegenden Falle der Vergleich unter Beobachtung der für diesen in der Prozeßordnung gegebenen Vorschriften abgeschlossen ist, völlig ersetzt.

Beschluß des OLG. zu Rostock (Fer.-Sen.) v. 24. Aug. 1914. GrdbSache Mandelhagen Hufe Nr. 5. 1. S. A. 4/15. K—n.

---

14. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden?

Vgl. 62 Nr. 49; 66 Nr. 221.

BGB. §§ 362. 875. 1144. 1163; GBO. § 19.

Therese L. wurde vom Grundeigentümer auf Hypotheklöschung wegen erfolgter Zahlung verklagt. Sie wandte ein, daß mit der Klage etwas rechtlich Unmögliches verlangt werde; denn nach § 362 BGB. erlösche die Forderung durch Zahlung und gemäß § 1163 BGB. erwerbe der Eigentümer die Hypothek, wenn die Forderung bezahlt sei. Zur Löschung der Hypothek im Grundbuch sei nach der Zahlung der Hyp.-Gläubiger nicht mehr berechtigt. Nach § 875 BGB. sei hierzu die Erklärung des Berechtigten erforderlich und berechtigt sei nur der Eigentümer. Der Kläger hätte nur die Ausstellung einer sog. löschungsfähigen Quittung oder die Einwilligung der Beklagten zur Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB. verlangen können. — Die Einrede wurde nicht für begründet erachtet. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es ist zwar richtig, daß die Kaufschillingsforderung der Beklagten zu 30000 *M* in Höhe der vom Kläger bewirkten Teilzahlung erloschen und daß insoweit die für die Forderung bestehende Hypothek auf den Kläger als Eigentümergrundschuld übergegangen ist. Es ist weiter richtig, daß die Beklagte durch Erteilung einer sog. löschungfähigen Quittung oder durch die Einwilligung zur Umschreibung des gezahlten Teiles der Hypothek als Eigentümergrundschuld auf den Kläger dessen Interessen genügt und die ihr ihm gegenüber bestehenden Verpflichtungen erfüllt hätte. Es ist aber nicht richtig, daß mit der Klage etwas Unrichtiges von ihr verlangt wird. Sie ist im Grundbuch noch als Gläubigerin der ganzen Hypothek eingetragen und deshalb dem Grundbuchamte gegenüber auch zur Bewilligung der Löschung der ganzen Hypothek oder eines Teiles derselben legitimiert. Vollzogen kann die Löschung im Grundbuch allerdings nur werden, wenn der Kläger als Eigentümer des verpfändeten Grundstücks ihr zustimmt. Würde es sich darum handeln, den bezahlten Teil der Hypothek auf den Kläger als Eigentümergrundschuld umzuschreiben, dann wäre die Löschungsbewilligung der Beklagten allerdings ungenügend. Aber der Kläger will nicht die Mitwirkung der Beklagten zur Umschreibung des bezahlten Teils der Hypothek auf seinen Namen, sondern zur Löschung derselben. Diese Mitwirkung kann ihm die Beklagte nicht versagen. Der Gläubiger hat — s. die Motive zu § 1144 BGB., § 1096 1. Entw. — gegen Empfang der Leistung nicht bloß Quittung zu erteilen, sondern auch nach der Wahl des Eigentümers entweder die Umschreibung oder die Löschung der Hypothek in beglaubigter Form zu bewilligen und die bezüglichen Urkunden dem Eigentümer zu übergeben. Auch in der Rechtslehre wird zumeist dem Eigentümer, der eine auf seinem Grundstück

lastende Hypothek bezahlt hat, das Recht eingeräumt, von dem Hyp.=Gläubiger die Bewilligung der Löschung der Hypothek zu verlangen;

vgl. Kamm. v. RGRäten Bem. 4 zu § 1144 BGB. und die dortselbst angeführten Einsprüche.

Das Reichsgericht hat zwar in der Entscheidung v. 20. Januar 1904 (RGEntsch. 56, 327 oben) sich auf den Standpunkt gestellt, daß im Fall des Übergangs einer Hypothek auf den Eigentümer nach § 1163 BGB. der frühere Hyp.=Gläubiger nur verpflichtet sei, den Eigentümer durch Ausstellung einer den Anforderungen des § 29 GBO. entsprechenden Quittung in den Stand zu setzen, die erforderlich gewordene Berichtigung des Grundbuchs selbst beantragen zu können, es hat aber gleichwohl die Verurteilung des befriedigten Hyp.=Gläubigers zur Löschungsbewilligung mit dem Bemerken gebilligt, daß nicht ersichtlich und vom Beklagten auch nicht geltend gemacht sei, daß er daran ein Interesse hätte, zur Ausstellung einer löschungfähigen Quittung an Stelle der beantragten Löschungsbewilligung verurteilt zu werden. Diese Bemerkung des Reichsgerichts trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 13. März 1915 i. S. Sp. w. L. L. 1047/14. P.

---

15. Das Zinsrecht kann durch Teilung von der Hypothek getrennt werden.

BGB. §§ 1152. 876.

Die verklagte Ehefrau Fr. war früher die Gläubigerin einer im Grundbuch für L. eingetragenen Hypothek von 6000 *M*. Sie trat die Hypothek im Jahre 1908 an eine Firma L. W. Söhne ab, jedoch behielt sie sich das — demnächst auch im Grundbuch vermerkte — Zinsgenußrecht vor. Die neue Gläubigerin trat die Hypothek an R. E. und dieser trat sie am 2. Dez. 1912 weiter ab an den jetzigen Kläger. Die Umschreibung für den Kläger erfolgte unbeschadet des Zinsgenußrechts der Frau Fr. Der Kläger kündigte die Hypothek zum 1. April 1913, der Grundstückseigentümer machte aber die Rückzahlung davon abhängig, daß er auch hinsichtlich des Zinsengenußrechts löschungfähige Quittung erhalte. Der Kläger beantragte deshalb, die Beklagte und ihren Ehemann zu verurteilen, die Löschung des Zinsengenußrechts nach Rückzahlung des Kapitals zu bewilligen. Die Beklagten wandten ein, daß Zinsenrückstände beständen, außerdem aber sei die Hypothek auch, wie beim Erwerbe der Kläger und die Zwischengläubiger gewußt hätten, der Firma L. W. Söhne lediglich, und zwar wegen einer Restforderung von 2000 *M*, sicherunghalber verpfändet worden. — Das Landgericht gab der Klage statt, während sie in 2. Instanz abgewiesen wurde. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Gläubiger einer Forderung kann diese abtreten und sich das Recht auf die künftigen Zinsen vorbehalten, ebenso wie es ihm umgekehrt freisteht,

die Forderung in seiner Hand zu behalten und das Zinsrecht einem Anderen zu überlassen. Daß das Zinsrecht nur ein Nebenrecht ist, hat lediglich zur Folge, daß nach dem Wegfall der Hauptforderung Zinsen nicht mehr zur Entstehung gelangen können; die Abtrennung des Nebenrechts von dem Hauptrechte wird dadurch nicht ausgeschlossen. Daß rechtlich eine Abtrennung möglich ist, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteil RGEntsch. 74, 78 näher dargelegt und auch für hypothekarisch gesicherte Forderungen anerkannt. Selbst darüber besteht gegenwärtig (Oberneck GBO.[4] 2, 220; Turnau-Förster[3] 2, 398 Anm. 3) kaum noch Meinungsverschiedenheit, daß über das abgetretene künftige Zinsrecht bei der Hypothek auch die Bildung eines Zweigbriefs zulässig ist. Nun ist zuzugeben, daß daraus, daß der Gläubiger sich den Zinsgenuß vorbehält, nicht ohne weiteres darauf zu schließen ist, daß das Zinsrecht von der Hypothek hat abgetrennt werden sollen. Der Vorbehalt kann auch im Sinn einer Belastung der Hypothek mit einem Nießbrauchsrecht gemeint sein, und in solchem Fall würde allerdings die Vorschrift des § 876 BGB. Anwendung finden, wonach ein Recht an einem Grundstück, das mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, nur mit Zustimmung des Dritten aufgehoben werden kann. Allein die Form des Nießbrauchs, der an die Person des Berechtigten geknüpft, nur der Ausübung nach übertragbar und wobei diese Übertragung nicht eintragungfähig ist, wird sich zur Wahrung des Gläubigerinteresses vielfach als ein unzureichendes Mittel erweisen. Zudem wird es regelmäßig sehr zweifelhaft sein, ob eine Belastung der Hypothek dem Willen der Beteiligten entsprochen hat (Predari GBO.[2] 711 Anm. 3). Im vorliegenden Fall hat, wie der Tatbestand ergibt, die verklagte Ehefrau die Hypothek zunächst ‚ohne Zinsen' abgetreten und sie hat dann auf richterliche Nachfrage erklärt, daß sie sich den Zinsgenuß vorbehalte. Dementsprechend lauten die Eintragungen im Grundbuch und sind auch die späteren Umschreibungen stets ‚unbeschadet des Zinsenbezugsrechts der Frau Fr.' erfolgt. Daß ein Nießbrauch an der Hypothek bestellt worden, ergibt hiernach das Grundbuch nicht und hierfür ist auch aus dem Vorbringen der Parteien nichts zu entnehmen.

Bei dieser Sachlage konnte die Revision keinen Erfolg haben. Ist dem Kläger die Hypothek nur in Ansehung der Hauptforderung übertragen, das Recht auf den Bezug der künftigen Zinsen aber bei der verklagten Ehefrau verblieben, so findet die Vorschrift des § 876 keine Anwendung, und es ist nicht abzusehen, inwiefern die Beklagte verpflichtet sein könnte, zu der Löschung der Hypothek in Ansehung der Hauptforderung mitzuwirken, zu der sie überhaupt nicht berechtigt ist. Die Beklagte ist die Gläubigerin der Zinshypothek als einer Teilhypothek (§ 1152 BGB.); über die Stammhypothek zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen und deren Löschung zu bewilligen, ist allein und unbeschränkt der Kläger befugt, und zwar ohne daß ihm die Verpflichtung obliegt, gleichzeitig dem Schuldner auch Löschungsbewilligung

bezüglich der Zinshypothek zu verschaffen. Die Revision, die letzteres behauptet, übersieht, daß die Hypothek in gesetzlich zulässiger Weise geteilt und daher nicht mehr Eine Hypothek ist. Ob, was auch in andern Fällen möglich ist, aus der Teilung sich für den Grundstückseigentümer gewisse Schwierigkeiten ergeben können, ist unerheblich."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 6. Febr. 1915 in der sächs. Sache M. (Kl.) w. Fr. (OLG. Dresden). V. 417/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 52 S. 218.

---

16. Die rechtskräftig zur Herstellung der Ehe verurteilte Partei kann noch auf Grund früherer Vorgänge auf Scheidung klagen.

(Vgl. 61 Nr. 96. 177.)

BGB. §§ 1353. 1567; ZPO. § 616.

Die seit dem 5. Aug. 1912 von ihrem Ehemann, dem Beklagten, getrennt lebende Klägerin ist durch Urteil des Landgerichts zu Ch. v. 9. Juli 1913 zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden. Sie fordert im gegenwärtigen Rechtsstreit die Scheidung der Ehe und hat dieses Verlangen in der Ber.-Instanz auf § 1568 BGB. mit der Begründung gestützt, daß der Beklagte sie vor ihrer Trennung gemißhandelt und beschimpft habe.

Das Ber.-Gericht ist, ohne auf dieses Vorbringen sachlich einzugehen, zur Abweisung der Klage auf Grund folgender Erwägungen gelangt: Die Klägerin könne die älteren, vor dem Urteil v. 9. Juli 1913 liegenden Scheidungsgründe nicht mehr geltend machen. Das eheliche Verhältnis in seiner Gesamtheit werde auch durch die Herstellungsklage zum Gegenstand des Rechtsstreits. Werde dieser Klage stattgegeben, so folge daraus, daß nicht nachträglich zur Begründung einer Klage verwertet werden könne, es sei das eheliche Verhältnis doch ein solches gewesen, daß nicht nur der auf die Herstellungsklage verurteilte Ehegatte berechtigt gewesen wäre, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, sondern sogar Scheidung zu verlangen.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als rechtsirrig bekämpft; das Ber.-Gericht verkennt die Wirkungen der Rechtskraft einer auf Grund von § 1353 BGB. ergangenen, den verklagten Teil zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilenden Entscheidung. Allerdings stellt ein solches Urteil für die Zeit bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung sachlich fest, daß der Kläger die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit Recht gefordert hat, der Beklagte aber, selbst wenn er sich bis dahin zur Fernhaltung für berechtigt gehalten haben sollte, verpflichtet ist, diesem Verlangen nachzukommen; es erschöpft auch die Frage, ob, wenn die äußeren Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind, etwa das innere Verhalten des klagenden Ehegatten oder ob sonstige in der Person des einen Teils oder beider Teile beruhende Gründe dem Klageverlangen entgegenstehen (Urt.

des 4. Zivilsen. des RG. v. 25. Sept. 1902, JW. 1902 Beil. S. 273). Es würde daher mit der Wirkung der Rechtskraft eines solchen Urteils nicht vereinbar sein, wenn in dem späteren, auf Grund von § 1567 Nr. 1 BGB. anhängig gemachten Ehescheidungsprozesse, dem dieses Urteil als Grundlage dient, auf Vorgänge aus der Zeit vor dem Abschluß der dem Urteil voraufgehenden mündlichen Verhandlung zurückgegriffen werden dürfte, um ausschließlich darauf die Annahme zu stützen, daß der verklagte Ehegatte sich trotz dem Urteil berechtigterweise von der häuslichen Gemeinschaft fernhalte. In ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher anerkannt, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte in dem wider ihn wegen böslicher Verlassung angestrengten Scheidungsprozesse seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen stützen kann, die er schon im Eheherstellungsprozeß hätte geltend machen können;

vgl. die Urteile des 4. Zivilsen. v. 5. Nov. 1908, IV. 67/08, nur teilweise abgedr. in Warneyer Erg.Bd. 1909 Nr. 111, und v. 10. Febr. 1913, IV. 629/12, abgedr. in RGEntsch. 81, 297.

Auf einem ganz andern Gebiet liegt die Frage, welchen Einfluß die rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auf einen erst später von dem verurteilten Ehegatten erhobenen Scheidungsanspruch hat, den er bereits im Herstellungsprozeß angriffweise, durch Widerklage, hätte geltend machen können. Das Herstellungsurteil schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der Herstellungspflicht, nicht auch hinsichtlich der von dem verurteilten Ehegatten nur zur Begründung des Rechts auf Verweigerung der Gemeinschaft etwa vorgebrachten Scheidungs- oder Anfechtungsgründe; diese können nicht als durch das Herstellungsurteil aberkannt angesehen werden (Komm. von RGRäten[2] zu § 1567 Bem. 4). Diese Auffassung hat der 4. Zivilsen. des Reichsgerichts in ständiger Rechtsprechung festgehalten;

vgl. Urt. v. 17. März 1910, IV. 291/09. abgedr. in Warneyer Erg.Bd. 1910 Nr. 223; auch Urt. v. 15. Febr. 1915, IV. 619/14, abgedr. in Warneyer Erg.Bd. 1915, Nr. 131.

Wenn auch mit der Erhebung einer auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe gerichteten Klage oder Widerklage alle Scheidungs- wie Anfechtungsgründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, rechtshängig werden, weil mit jener Klagerhebung das eheliche Verhältnis im ganzen zum Gegenstand des Streits gemacht wird, so gilt dies doch nicht auch von der Erhebung der Herstellungsklage. In dieser Beziehung und inwieweit die Rechtskraft des Herstellungsurteils auf die dem verklagten Teil zur Seite stehenden Scheidungsgründe von Einfluß ist, wird in dem angezogenen Urteil IV. 291/09 folgendes ausgeführt. Sei die Klage des Mannes auf Eheherstellung beschränkt, so sei die Beklagte nicht gemäß § 616 Satz 2 ZPO. mit dem Verlust ihres Scheidungsrechts bedroht, wenn sie unterlasse, die zur Stütze des Scheidungsverlangens dienenden Tatsachen gerade in diesem,

mit der Herstellungsklage eingeleiteten Rechtsstreit geltend zu machen, und zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, Widerklage auf Scheidung zu erheben. Der gegenteiligen Auffassung stehe § 616 ZPO. in seinem Wortlaut geradezu entgegen, sie werde auch weder durch dessen Entstehungsgeschichte noch durch innere Gründe gerechtfertigt; die Grundsätze dieser Gesetzesbestimmung könnten nicht auf einen Rechtsstreit ausgedehnt werden, der lediglich über die Verpflichtung eines Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geführt werde. Denn in einem solchen werde der rechtliche Bestand der Ehe selbst nicht in Frage gestellt; im Gegenteil, gerade der Bestand der Ehe bilde die Grundlage, aus der der Herstellungskläger sein Verlangen ableite. Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß der andre Teil verteidigungsweise Rechtsmißbrauch behaupte oder auf ein ihm zur Seite stehendes Scheidungsrecht Bezug nehme (§ 1353 Abs. 2 BGB.). Erst wenn das Scheidungsverlangen angriffsweise im Wege förmlicher Klage oder Widerklage erhoben werde, sei das Gericht über den Bestand der Ehe zur Entscheidung berufen. Sei jenes aber nicht der Fall, so komme der dem § 616 ZPO. zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, die Häufung von Scheidungs- und Anfechtungsprozessen über dieselbe Ehe zu vermeiden und eine einheitliche Entscheidung über ihren Bestand zu gewährleisten, nicht in Frage. — Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an; sie sind auf den vorliegenden Fall um so gewisser anwendbar, als die Klägerin die Vorgänge, auf die sie ihr jetziges Scheidungsverlangen stützt, in dem wider sie anhängig gewesenen Herstellungsprozeß nicht einmal verteidigungsweise geltend gemacht hat, sondern in diesem Prozesse überhaupt nicht vertreten gewesen ist.

Hiernach war das Ber.-Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 26. April 1915 in der sächs. Sache Frau De. (Kl.) w. De. (OLG. Dresden). VI. 22/15.

---

17. Die Vermutung aus § 1362 BGB. gilt nur für die Gläubiger des Mannes.

Vgl. 62 Nr. 210 m. N.; auch 63 Nr. 268; 66 Nr. 191.

BGB. § 1362.

Die Beklagte hatte aus einem vollstreckbaren Urteil vom 19. Dez. 1912 wegen 10012,60 *M* nebst Zinsen und Wechselunkosten am 13. Januar 1913 bei der Ehefrau Auguste M. in B. Möbel, Pferde und Geschirre pfänden lassen. Diese Gegenstände nahm der Kläger auf Grund eines mit der Schuldnerin am 11. Nov. 1912 geschlossenen Kauf- und Mietvertrages als sein Eigentum in Anspruch; der Klagantrag ging auf Freigabe der Sachen. In 1. Instanz wurde die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig gemacht, der sich auf die von der Beklagten erhobene Einrede der Anfechtung bezog.

In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen, weil Kläger bezüglich des Eigentums beweisfällig geblieben sei. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Kläger stützt sein Eigentum auf den mit der Schuldnerin geschlossenen Kauf- und Mietvertrag (§ 930 BGB.). Die Beklagte hat sich u. a. damit verteidigt, daß die Schuldnerin dem Kläger das Eigentum nicht habe übertragen können, weil, wie nach § 1362 Abs. 1 BGB. zu vermuten sei, das Eigentum dem Ehemanne M. zugestanden habe. Der Ber.-Richter ist der Beklagten darin beigetreten, daß die Vermutung des § 1362 zu ihren Gunsten hier Anwendung finde. Für die Forderung, wegen welcher gepfändet worden sei, hafte der Beklagten auch der Ehemann M.; daß die Pfändung nur gegen die Ehefrau erfolgt sei, stehe der Beklagten nicht entgegen, denn es handle sich hier nicht darum, ob die Beklagte ein rechtswirksames Pfandrecht erworben habe, sondern darum, ob der Kläger der Zw.-Vollstreckung widersprechen könne.

Die Revision rügt, daß § 1362 Abs. 1 auf einen Fall angewendet worden, für den er nicht gegeben sei. Diese Rüge muß für begründet erachtet werden.

Nach jener Bestimmung wird zugunsten der Gläubiger des Mannes vermutet, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Die Bestimmung betrifft, ebenso wie § 45 KO., den Fall, daß Forderungen gegen den Mann aus dessen Vermögen beigetrieben werden sollen. Die Gläubiger des Mannes sollen dadurch gegen die Nachteile geschützt werden, die ihnen aus der durch die eheliche Lebensgemeinschaft regelmäßig eintretenden, häufig auch von den Ehegatten absichtlich zum Zweck der Verkürzung der Gläubiger des Mannes herbeigeführten tatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens drohen (Motive z. BGB. 4, 128). Bei dieser ganz beschränkten Tragweite der gesetzlichen Vermutung erscheint es unzulässig, sie auch in einem Falle zur Anwendung zu bringen, wo eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben werden soll. Der Umstand, daß für dieselbe Forderung im vorliegenden Falle auch der Mann haftet, ist ohne Bedeutung; nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes kommt es nur darauf an, in welcher Eigenschaft der Gläubiger beider Eheleute seinen Zugriff nimmt, nur wo er als Gläubiger des Mannes auftritt, kann er sich auf die Eigentumsvermutung berufen. An die Möglichkeit, daß auch ein Gläubiger der Frau gelegentlich einmal ein Interesse daran haben könnte, sich auf das Eigentum des Mannes zu berufen, wie hier, wo die Widerspruchsklage eines Sondernachfolgers der Frau zu Falle gebracht werden soll, hat der Gesetzgeber gewiß nicht gedacht. Die Vermutung des § 1362 Abs. 1, die an die gegenwärtigen Besitzverhältnisse anknüpft, könnte auch kaum ohne Zwang auf einen Fall erstreckt werden,

wo darüber gestritten wird, ob die Frau zu einem bestimmten in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt Eigentümerin gewesen war. — — —

Da die Abweisung der Klage durch die Gründe des Ber.-Richters hiernach nicht getragen wird und da dieser zu den sonstigen Einwendungen der Beklagten noch nicht Stellung genommen hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. — — — "

Urteil des **Reichsgerichts** (7. Sen.) v. 22. Juni 1915 in der preuß. Sache L. (Kl.) w. L.-M. (KG. Berlin). VII. 24/15.

---

18. Die Frau im gesetzlichen Güterstande kann ihr Eingebrachtes schuldrechtlich verpfänden, nicht dinglich.

Vgl. 65 Nr. 245 m. N.

BGB. §§ 1396. 1399.

Der ursprüngliche Kläger, Gutsbesitzer L. in Ö., lebte mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande. Frau L. trennte sich später von ihrem Manne. Ihr Bruder Max B. war Mitinhaber der Chemischen Fabrik G., B. & Co. in H. Um dieser Firma bei dem verklagten Bankverein Kredit zu verschaffen, verpfändete Frau L. ohne Wissen und Willen ihres Ehemannes eine zum eingebrachten Gut gehörige Hypothek von 10000 ℳ und eine ebenfalls eingebrachte Grundschuld von 6000 ℳ, zur Sicherstellung aller gegenwärtigen und künftigen vermögensrechtlichen Ansprüche des Beklagten an die oben bezeichnete Firma. Sie übergab den Hypotheken- und Grundschuldbrief dem Beklagten und bewilligte auch die Eintragung im Grundbuch, die aber unterblieben ist. Die Firma ist dann am 22. Mai 1913 in Konkurs verfallen, wobei der Beklagte mit 7920,68 ℳ in Verlust geriet. Der Ehemann L. erhob im August 1913 auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts sowie auf Grund einer Abtretungsurkunde, die seine Ehefrau ihm am 20. August 1913 ausstellte, Klage auf Herausgabe des Hypotheken- und des Grundschuldbriefs, ist dann aber im November 1913 verstorben und von seiner Ehefrau und seiner Schwester, Frau B., den jetzigen Klägerinnen, beerbt worden. Diese setzten die Klage fort, wurden jedoch vom Landgericht abgewiesen. In 2. Instanz wurde der Beklagte verurteilt; dieses Urteil wurde indes vom Reichsgericht aufgehoben. Aus den Gründen:

„Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Klage, die der Ehemann L. aus eigenem Recht erhoben hatte, war nach den §§ 1396. 1412 BGB. an sich begründet, sie hat sich aber, wie der Ber.-Richter mit Recht angenommen hat, durch L.s Tod erledigt, da dessen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte persönlicher Natur waren und mit seinem Tode erloschen sind (vgl. RGEntsch. 58, 38 a. E., in SeuffA. 60 Nr. 234).

Die Ansprüche, die L. auf Grund der Abtretungsurkunde seiner Frau erhoben hatte und die nach seinem Tode an seine Erben, die beiden Kläge-

rinnen, gefallen sind, hat der Ber.-Richter im Gegensatz zum Landgericht für begründet erachtet. Er hat angenommen, daß nach § 1396 BGB. nicht nur die Verpfändung selbst, die dingliche Verfügung, sondern auch der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei und zufolgedessen auch nachträglich Rechtswirksamkeit nicht habe erlangen können. Deshalb hat er die vom Beklagten aus dem schuldrechtlichen Vertrage erhobene, vom Landgericht zugelassene Einrede der Arglist verworfen.

Die Revision hat die Annahme, daß der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei, angegriffen und dieser Angriff ist in der Tat begründet. Schuldrechtlich konnte sich Frau L. nach § 1399 BGB. verpflichten. Solange das ehemännliche Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht dauerte, durfte allerdings wegen dieser Verpflichtung nach § 1412 BGB. das eingebrachte Gut nicht in Anspruch genommen werden; nachdem aber durch den Tod des Ehemannes das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht weggefallen ist, steht der Inanspruchnahme nichts im Wege. Der § 1396 Abs. 1. 3 BGB. bezieht sich seinem Wortlaut nach, und nach ständiger Rechtsprechung, nur auf die dingliche Einigung (Verfügung);

vgl. RGEntsch. 58, 36 (SeuffA. 60 Nr. 234); 49, 416 a. E.; JW. 1911, 362[12]; auch die Motive zum BGB. 4, 229; Prot. 4, 197 f., 180.

Hiernach konnte der Beklagte dem Ehemann L., in seiner Eigenschaft als Zessionar seiner Frau, und seinen Erben gegenüber mit dem Einwande der Arglist geltend machen, daß er den Hypotheken- und den Grundschuldbrief nicht herauszugeben brauche, weil die Kläger schuldrechtlich zur Verpfändung und zur Überlassung der Briefe verpflichtet seien. Die Frage jedoch, ob ein solcher schuldrechtlicher Verpfändungsvertrag, der die Frau L. dem Beklagten gegenüber nach § 1399 BGB. zur Bestellung des Pfandrechts verpflichtete, in rechtsverbindlicher Weise zustande gekommen sei,

vgl. darüber §§ 681 f. Entw. z. BGB.; Motive 2, 684; Prot. 2, 488,

ist in den Vorinstanzen noch garnicht erörtert worden. Es ist nicht einmal ersichtlich, ob zwischen Frau L. und dem Beklagten überhaupt irgendwelche Verhandlungen gepflogen worden sind und ob nicht Frau L. lediglich auf Veranlassung ihres Bruders die Verpfändung vor dem Notar erklärt hat.

Demnach war das Ber.-Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 23. Juni 1915 in der Hamb. Sache Bk.-Verein für Schl.-H. (Bkl.) w. L. (OLG. Hamburg). V. 90/15.

---

19. Durch Scheidung der Ehe erlischt die Stellung des Mannes als Familienoberhauptes in armenpolizeilichem Sinne (Bremen).

BGB. § 1578; EinfG. Art. 103; Brem. Ges. v. 21. Jan. 1911 betr. d. armenpol. Arbeitszwang.

Die Ehe des Klägers, aus der ein im Jahr 1900 geborener Sohn hervorgegangen ist, wurde aus Verschulden des Mannes im Jahr 1910 geschieden. Der Kläger war schon vorher von Bremen nach Verden gezogen und hatte dort angeblich den Unterstützungswohnsitz erworben. Die geschiedene Frau, der gemäß § 1635 BGB. die Sorge für die Person des armenunmündigen Sohnes zusteht, behielt, wie dieser, ihren Unterstützungswohnsitz in Bremen. Sie soll in einer Reihe von Jahren vom Ortsarmenverband der Stadt Bremen unterstützt worden sein. Nach einem brem. Ges. v. 21. Januar 1911 kann der, der aus öffentlichen Mitteln Armenunterstützung erhält, zur Verrichtung von Arbeiten angehalten werden; wird eine Ehefrau oder werden eheliche Kinder unterstützt, so gilt ‚das Familienhaupt' in der Person der Angehörigen als unterstützt. Der zuständige Ausschuß für das Armenarbeitswesen in Bremen beschloß, den Kläger zu solchen Arbeiten im Armenhause anzuhalten. Auf Klage des Klägers wurde der Beschluß aufgehoben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Bremen hat durch das Ges. v. 21. Januar 1911, betr. den armenpolizeilichen Arbeitszwang, nach dem Vorbilde Hamburgs (Ges. üb. d. Armenw. v. 11. Sept. 1907), ähnlich wie später Preußen durch Ges. v. 23. Juli 1912, unter Einhaltung der ihm durch die Reichsgesetzgebung gesetzten Schranken und als eine auch nach der bremischen Verfassung zulässige Maßregel des Verwaltungszwangs, angeordnet, daß gegen denjenigen, der selbst oder in der Person seiner Ehefrau oder seiner armen, unmündigen Kinder aus öffentlichen Mitteln Armenunterstützung erhält, unter besonderen Voraussetzungen der armenpolizeiliche Arbeitszwang angewandt werden kann. Der Kläger selbst erhält unstreitig keine Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln, der Beklagte behauptet aber, daß seine geschiedene Ehefrau und der am 18. April 1900 in der Ehe geborene Sohn hülfsbedürftig seien und von ihr aus öffentlichen Armenmitteln unterstützt würden. Von der Erhebung der Beweise, welche die Beklagte für diese bestrittenen tatsächlichen Behauptungen angeboten hat, ist abzusehen, weil nach den besonderen Umständen des Falls der Kläger in den beiden genannten Personen nicht unterstützt werden würde.

Die Ehe des Klägers ist im Jahre 1910 rechtskräftig geschieden worden. Die Eheleute hatten vorher länger als 6 Jahre voneinander getrennt gelebt, und zwar der Mann im preuß. Kreise V., die Frau mit dem gemeinschaftlichen Kinde in Bremen. In dem Scheidungsurteil ist der Mann für den allein schuldigen Teil erklärt worden, seit der Rechtskraft des Urteils steht die Sorge für die Person des Sohnes der Mutter zu. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils löste sich die bis dahin zwischen den Gliedern der Fa-

milie H. vorhandene Personeneinheit im armenrechtlichen Sinn. Der bis dahin abgeleitete Unterstützungswohnsitz der geschiedenen Frau verwandelte sich kraft Gesetzes in einen selbständigen Unterstützungswohnsitz. Da die Sorge für die Person des armenunmündigen Sohnes der Mutter zusteht, so teilt dieser nach § 20 UWohnsG. seitdem nicht mehr den Unterstützungswohnsitz des Vaters, sondern den seiner Mutter. Die Einheit der Familie im armenrechtlichen Sinne ist verschwunden, und der Kläger hat, in Ansehung seiner geschiedenen Frau und seines armenunmündigen Kindes dieser Ehe, seine Stellung als Familienhaupt verloren. Der Umstand, daß er nach wie vor unterhaltspflichtig für seinen Sohn ist, und daß ihm auch die Unterhaltspflicht gegenüber seiner geschiedenen Frau nach §§ 1578. 1579 BGB. obliegt, ist nicht geeignet, ihn als Familienhaupt in diesem Sinn erscheinen zu lassen. Die durch das bürgerliche Recht geordnete Unterhaltspflicht und die aus § 62 UWohnsG. in Verbindung mit Art. 103 EinfG. z. BGB. und § 11 Ges. betr. die stadtbrem. Armenpfl. v. 25. April 1900 für den Kläger im Fall der Unterstützung seiner Angehörigen durch die stadtbremische Armenpflege sich ergebende Erstattungspflicht schaffen nicht eine Familienangehörigkeit im armenrechtlichen Sinn. Die tatsächliche und wirtschaftliche Gemeinschaft zwischen dem Kläger einerseits und seiner geschiedenen Frau und dem Kinde anderseits hat aufgehört. Es fehlt dem Kläger, der kein Bestimmungsrecht bezüglich des Aufenthalts und der Lebensführung dieser Personen hat, an jeder Verfügungsmacht nach dieser Richtung. Der Familienzusammenhang ist aufgehoben. Damit ist die tatsächliche Unterlage für die Personeneinheit im armenrechtlichen Sinn weggefallen, auf welcher die Berechtigung der Annahme beruht, daß das Familienhaupt in der Person eines Familiengliedes unterstützt werde. Das brem. Ges. v. 21. Januar 1911 findet deshalb auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es sei noch erwähnt, daß es auch in der Begründung des Gesetzes heißt:

> vielmehr wird als weitere Voraussetzung für die Ausübung des Arbeitszwanges neben der gesetzlichen Unterhaltspflicht auch das Fortbestehen des Familienzusammenhanges gefordert.

Dieser leitende Gedanke hat durch die Aufnahme des Wortes „Familienhaupt" seinen genügenden Ausdruck in dem Gesetze gefunden." — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 25. Febr. 1915 in der Bremer Sache H. w. stadtbrem. Armenpfl. Bf. II. 229/14. A—d.

---

20. Ausschlagung der Erbschaft für einen Minderjährigen; Genehmigung des Vorm.-Gerichts noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist.

BGB. §§ 1944. 1822[1]. 1886.

Unter dem 30. März 1915 hat das Standesamt zu P. dem dortigen städtischen Waisengericht (Nachlaß- und Vorm.-Gericht) angezeigt, daß der Kriegsteilnehmer X. am 27. Aug. 1914 im Lazarett zu ... verstorben ist. Seine gesetzlichen Erben sind seine Witwe und beider minderjährige Tochter.

Die Witwe hat für sich und die unter ihrer mütterlichen Gewalt stehende Tochter durch einen an das Waisengericht und Nachlaßgericht gerichteten Schriftsatz v. 11. Mai 1915 die Erbschaft ausgeschlagen und dazu für ihre Tochter die vormundschaftliche Genehmigung erbeten. Dieser Schriftsatz, worin sie erklärt, sie habe am 30. März Nachricht vom Tode ihres Mannes erhalten, ist am 11. Mai bei der Behörde eingegangen und am 12. Mai dem Dezernenten vorgelegt worden. Durch Beschluß vom 7. Juni ist die erbetene Genehmigung versagt worden, weil die Ausschlagungsfrist mit dem 11. März abgelaufen, die Ausschlagung der Mutter ohne die Genehmigung des Vorm.-Gerichts unwirksam sei und nunmehr auch durch nachträgliche Genehmigung nicht mehr wirksam werden könne. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde, in der die Witwe auch behauptet hat, daß sie erst am 31. März Kenntnis vom Ableben ihres Mannes erhalten habe, ist zurückgewiesen worden. Der Beschluß des Landgerichts läßt es dahingestellt, wann die Witwe die gedachte Nachricht erhalten habe, denn jedenfalls sei jetzt die Ausschlagungsfrist längst verstrichen und damit sei die Möglichkeit entfallen, daß die Ausschlagungserklärung noch rechtswirksam werde, zu offenbar unwirksamen Willenserklärungen habe aber das Vorm.-Gericht seine Genehmigung nicht zu erteilen. — Der weiteren Beschwerde der Antragstellerin ist der Erfolg nicht zu versagen.

Dem Landgericht ist allerdings darin beizutreten, daß das Vorm.-Gericht die bei ihm nachgesuchte Genehmigung eines Rechtsgeschäfts abzulehnen hat, wenn dessen Nichtigkeit offensichtlich ist. Wenn dagegen nur Zweifel an der Wirksamkeit bestehen, so ist die Genehmigung auszusprechen; denn wenn die Möglichkeit der Gültigkeit besteht, so darf das Vorm.-Gericht nicht durch Versagung der Genehmigung die Interessen des Mündels gefährden (Schlegelberger FGG., 114). Im vorliegenden Falle kann dem Landgericht jedenfalls nicht darin beigetreten werden, daß die Unwirksamkeit der Erbschaftsausschlagung zweifellos sei.

Nach § 1944 hat die Ausschlagung der Erbschaft binnen 6 Wochen zu erfolgen, und diese Frist beginnt zu laufen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat. Das Landgericht hat nun nicht festgestellt, daß die Witwe bereits am 30. März Kenntnis von dem Tode ihres Mannes erhalten habe, es hat weiter aber auch nichts darüber gesagt, wann sie erfahren habe, daß die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, was ebenfalls zur Eröffnung der Frist erforderlich ist (vgl. Staudinger Bem. 4b; Komm. von RGRäten Bem. 2 zu § 1944). Der Mangel dieser Feststellungen kommt im vorliegenden Falle für die Entscheidung aber nicht in Betracht. Denn einerseits sind die Ausschlagungserklärung und der zulässigerweise damit verbundene Antrag auf Genehmigung am 11. Mai, also jedenfalls innerhalb der Frist, beim Waisen- und Nachlaßgericht eingegangen, und dieser Zeitpunkt, nicht der der Vorlage beim Dezernenten, ist

maßgebend. Anderseits aber ist jedenfalls gegenwärtig die sechswöchige Frist längst abgelaufen und war es auch schon zur Zeit der landgerichtlichen Entscheidung. Es erhebt sich also die Frage, ob dann, wenn die noch nicht genehmigte Ausschlagungserklärung und der Antrag auf Genehmigung innerhalb der 6 Wochen eingegangen sind, die nach Ablauf dieser Frist erteilte Genehmigung noch die Wirksamkeit der Ausschlagungserklärung herbeiführen könne.

Diese Frage ist vom Landgericht verneint worden, und derselben Ansicht ist das Kammergericht u. a. in der in RJA. 2, 216 veröffentlichten Entscheidung, ebenso Staudinger § 1831 Bem. 4a Abs. 2. Dagegen wird von einer Reihe von Schriftstellern eine entgegengesetzte Ansicht vertreten;

z. B. Eccius in GruchotsBeitr. 44, 768 ff.; Breit in ZBlfFG. 4, 578 ff.; Rohde das. 10, 784 f.; Laubhardt das. 11, 200 ff. Auch der Komm. von RGRäten scheint sich der Ansicht von Eccius anzuschließen.

Wenn man berücksichtigt, daß innerhalb der 6 Wochen der Vormund oder sonstige Vertreter die Verhältnisse des Nachlasses zu prüfen und auf Grund dieser Prüfung einen Antrag auf Genehmigung an das Vorm.-Gericht zu stellen hat, daß dieses, das möglicherweise vom Nachlaßgericht verschieden ist, selbständig eine Untersuchung darüber anzustellen hat, ob die Ausschlagung im Interesse des Mündels gelegen sei, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß die 6 Wochen sehr häufig zur Vornahme des Erforderlichen nicht ausreichen. Dies gilt auch dann, wenn alle Beteiligten ihre Pflicht erfüllen, so daß die von Staudinger a. a. O. in Bezug genommenen Schadenersatzansprüche nicht in Betracht kommen. Die sonst auch herangezogene Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist vermag hier keine Abhülfe zu schaffen, da § 1956 BGB. voraussetzt, daß sich die Versäumung als Willensbetätigung darstellt (OLGRspr. 18, 311; RJA. 10, 246).

Gegenüber der kammergerichtlichen Rechtsprechung würde daher nach § 28 FGG. die Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen sein, wenn die positive Beantwortung der bezeichneten Frage für die Entscheidung erforderlich wäre. Das ist aber nicht der Fall. Es genügt, daß sie zweifelhaft ist. Darnach hat das Vorm.-Gericht unabhängig davon, wie es selbst die Frage beantwortet, über die Genehmigung zu befinden. Ob die Ausschlagung als rechtzeitig anzusehen sei, wird in einem etwaigen Rechtsstreit von andern Gerichten und in einem andern Instanzenzuge zu prüfen sein.

Sonach sind die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben. Die abschließende Entscheidung ist aber noch nicht von hier aus zu treffen. Vielmehr ist noch zu prüfen, ob die Ausschlagung der Erbschaft dem Interesse des Mündels entspricht. Diese Prüfung hat durch das Vorm.-Gericht zu erfolgen, und dahin ist die Sache zurückzuverweisen.

Beschluß des OLG. zu Rostock (Fer.-Sen.) v. 3. Aug. 1915 i. S. 38b. S. A. 15a. K—n.

---

21. Auslegung der Voraussetzung eines Vermächtnisses, daß der Bedachte keinerlei Ansprüche an den Nachlaß mache.

BGB. §§ 2147. 133.

Der Kläger ist mit der einzigen Tochter des Privatmanns Kl. in W., die im Jahre 1909 gestorben ist, verheiratet gewesen und hat bis zu seinem im Jahre 1911 erfolgten Wegzuge nach L. viele Jahre lang im Hause seines Schwiegervaters gewohnt. Kl. und dessen Frau hatten ihn früher neben den Beklagten testamentarisch zu ihrem Erben eingesetzt. Am 14. Juni 1912 haben sie aber ein neues, privatschriftliches Testament errichtet, worin sie nur die beiden Beklagten zu Erben ernannt und u. a. bestimmt haben:

Diese Erben haben sich nach dem Tode des zuletzt Sterbenden von uns in unsern Nachlaß, soweit solcher noch vorhanden, gemeinschaftlich zu teilen, sollen jedoch verpflichtet sein, an unsern Schwiegersohn Fritz Hermann Kn. in L. (das ist der Kläger) 2000 ℳ als Vermächtnis von uns zu zahlen, aber mit der Voraussetzung, wenn selbiger keinerlei Ansprüche an unsern Nachlaß macht; wenn selbiger nur die geringsten Ansprüche macht, so geht das Vermächtnis an die zwei Erben über.

Frau Kl. ist im November 1912, ihr Mann am 9. Januar 1913 verstorben. Der Kläger klagte gegen die Beklagten, die sich über den Nachlaß noch nicht auseinandergesetzt hatten, als Gesamtschuldner auf Zahlung des Vermächtnisses von 2000 ℳ nebst Zinsen. Die Beklagten baten um Klagabweisung, weil der Kläger schon bei Lebzeiten Kl.s nach dem Tode seiner Schwiegermutter verschiedene, nach der Ansicht Kl.s ungerechtfertigte Ansprüche erhoben habe, mit solchen auch nach dem Ableben seines Schwiegervaters in einem Briefe v. 16. Januar 1913 hervorgetreten sei und damit das Vermächtnis verwirkt habe. — Das Landgericht wies auf Grund dieser Einwendung die Klage ab. Das Oberlandesgericht dagegen verurteilte mit folgender Begründung:

„Das Landgericht hat den Kläger des Vermächtnisses für verlustig erklärt, weil er nach dem Tode seines Schwiegervaters in seinem Briefe v. 16. Januar 1913 den Beklagten G. aufgefordert hat, einige ihm gehörige, in der Kl.schen Hinterlassenschaft befindliche Gegenstände herauszugeben. Dabei ist es aber von einer unzutreffenden Auslegung des Testaments der Eheleute Kl. ausgegangen. Wenn testamentarisch die Wirksamkeit der Aussetzung eines Vermächtnisses davon abhängig gemacht ist, daß der Bedachte keinerlei Ansprüche an den Nachlaß erhebt, so sind darunter in der Regel nur erbrechtliche Ansprüche zu verstehen, wie sich daraus ergibt, daß der Erblasser mit einer derartigen Bestimmung den Zweck zu verfolgen pflegt, die Befolgung seiner letztwilligen Anordnung sicherzustellen und einen Streit um das Erbrecht auszuschließen. Es kann im Zweifel nicht als sein Wille angesehen werden, daß die Verwirkung auch dann eintreten soll, wenn der Bedachte ihm zustehende dingliche oder obligatorische Ansprüche geltend macht, etwa ein dem Erblasser geliehenes Buch oder ein ihm gewährtes Darlehn zurückhaben

will, die aus seinen Mitteln verlagsweise bezahlten Begräbniskosten erstattet verlangt oder die Rückgabe eines bei Lebzeiten des Erblassers versehentlich in dessen Wohnung zurückgelassenen Gegenstandes fordert. Wer sich auf den Eintritt der Verwirkung bei der Erhebung andrer als erbrechtlicher Ansprüche beruft, muß daher beweisen, daß in dem gegebenen Fall sich nach dem Willen des Testamentserrichters die Klausel auch auf solche andre Ansprüche beziehen soll. Hiernach ist es Sache der Beklagten, darzutun, daß die Eheleute Kl. durch die in Frage stehende Testamentsbestimmung den Kläger nicht nur von der Erhebung erbrechtlicher Ansprüche, sondern auch von Ansprüchen, wie er sie in seinem Briefe v. 16. Januar 1913 geltend gemacht hat, also von Eigentumsansprüchen auf Herausgabe ihm gehöriger, im Nachlasse befindlicher Sachen, haben abhalten wollen. Diesen Beweis haben sie nicht erbracht.

Zu dem gleichen Ergebnis würde übrigens auch dann zu gelangen sein, wenn die Verwirkungsklausel in dem ihr von den Beklagten beigelegten Sinne zu verstehen wäre, denn die Verwirkung setzt, da der Erblasser mit der Klausel eine Auflehnung gegen seine testamentarische Anordnung bestrafen will, ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen seinen letzten Willen voraus. Demgemäß bestimmte auch § 2148 sächs. BGB., daß die Anordnung, der Bedachte solle im Fall der Anfechtung des letzten Willens die Zuwendung nicht erhalten, keine Wirkung habe, wenn bloß über die Echtheit oder den Sinn des letzten Willens gestritten werde. Im gegenwärtigen Fall würde nun eine bewußte Zuwiderhandlung nicht schon dann vorliegen, wenn der Kläger, als er den Anspruch auf Rückgabe einiger ihm gehöriger Sachen erhob, von der in dem Testament enthaltenen Verwirkungsklausel Kenntnis gehabt hätte; dazu wäre vielmehr noch weiter erforderlich, daß er sie in derselben Weise wie die Beklagten ausgelegt, also auch auf die Geltendmachung solcher dinglichen Ansprüche bezogen hätte. Daß er das nicht getan hat, kann aber keinem begründeten Zweifel unterliegen. Sonst würde er nicht wegen jener geringwertigen Gegenstände, mögen sie 20 bis 25 M, wie er angibt, oder 70 M, wie die Beklagten behaupten, wert gewesen sein, sich der Gefahr ausgesetzt haben, das Vermächtnis von 2000 M zu verlieren. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 26. Febr. 1914 i. S. Kn. w. G. und Gen. 5 O. 67/13. F—ch.

---

22. Bedeutung des Konnossements beim Stückgütervertrage*; Freizeichnung von Verschulden des Schiffers gegenüber dem Bekenntnis des Empfangs guter Ware**.

*Vgl. 52 Nr. 102. — **Vgl. 63 Nr. 68 m. N.
HGB. §§ 606. 651; BGB. § 157.

Ein Dampfer der verklagten Reederei hatte für die Klägerin Mais von Hamburg nach Rostock gebracht, der hier in beschädigtem Zustande ankam. Der Mais war in H. von einem andern Dampfer mittels einer Schute nach

dem Dampfer der Beklagten übergeführt und zum Teil hierbei durch überspritzendes Elbwasser naß geworden. Der trocken übernommene Teil soll dadurch durchfeuchtet sein, daß der Kapitän den naß übernommenen Mais auf den trockenen schütten ließ. Für diesen Teil verlangte die Klägerin Ersatz. — Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klägerin macht die verklagte Reederei in erster Linie auf Grund der Bestimmungen über den Frachtvertrag nach § 606. 613 und 486 HGB. für den Schaden verantwortlich, der ihr an der dem Dampfer der Beklagten übergebenen Maisladung in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung durch eine auf Verschulden des Kapitäns zurückzuführende Beschädigung entstanden sein soll. Entgegen den Ausführungen der Beklagten ist davon auszugehen, daß der Transport auf Grund eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Frachtvertrages ausgeführt ist, so daß diese sich als Befrachter und Verfrachter gegenüberstehen — — —. Die Klägerin steht der Beklagten aber nicht nur als Befrachter, sondern auch als Empfänger kraft des für sie ausgestellten Konnossements gegenüber, und in diesem hat das Schiff sich frei gezeichnet von der Haftung für Verschulden des Kapitäns und der Mannschaft. Es fragt sich daher, ob dieser Befreiungsklausel gegenüber die Klägerin sich darauf berufen kann, daß sie lediglich in dem Konnossement enthalten ist, während der Frachtvertrag nichts darüber besagt.

Nach § 651 Abs. 1 HGB. ist für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter das Konnossement maßgebend; daneben ist aber in Abs. 3 hervorgehoben, daß für das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Befrachter die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben. Ob unter den „Bestimmungen des Frachtvertrags" überhaupt die gesetzlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über den Frachtvertrag und nicht vielmehr nur der vertragmäßig vereinbarte Inhalt zu verstehen sind, kann fraglich erscheinen. — — — Die Beantwortung der aufgestellten Frage kann aber unterbleiben, weil hier anzunehmen ist, daß der zwischen den Parteien bestehende Frachtvertrag durch die Bestimmungen des Konnossements ergänzt worden ist. Es handelt sich nicht um einen Chartervertrag, sondern um einen Stückgütervertrag. Die Klägerin hat nicht den Dampfer des Beklagten für die Fahrt nach R. gechartert, sondern der Beklagten die Beförderung einer Partie Mais von H. nach R. mit einem ihrer Tourendampfer übertragen, wie denn auch eine Charteпartie nicht ausgestellt ist. Im Stückgüterverkehr vertritt nun in der Regel, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt ist,

vgl. Boyens Seer. 2, 347; Schaps § 651 Anm. 17 und § 642 Anm. 2 Note 2; Sieveking 68; ROHG. 17, 72,

das Konnossement die Urkunde über den Frachtvertrag und nimmt den Inhalt des letzteren in sich auf, so daß bei abweichendem Inhalt das jüngere Konnossement dem Frachtvertrag vorgeht. Dies erklärt sich aus der Art, wie der Stück-

güterverkehr sich vollzieht (Boyens 2, 95 unter 8). Er wird meistens von den regelmäßig von Ort zu Ort verkehrenden Dampfern besorgt; die Vertragsbedingungen pflegen entweder durch Veröffentlichungen besonderer Tarife der Reedereien oder ihrer gebräuchlichen Konnossementsformulare bekannt zu sein. Es bedarf daher im Einzelfall nicht der Aufstellung besonderer Vertragsabreden; der Vertrag wird durch bloße Anmeldung und Annahme der Güter für das nächste oder folgende Reihenschiff geschlossen. Ganz ähnlich ist unter den Parteien verfahren. Die Frachtsätze sind unter ihnen durch eine Vereinbarung von 1904 über ihre Geschäftsverbindung generell festgelegt; der einzelne Frachtvertrag ist dadurch geschlossen, daß von den zu befördernden Gütern der Beklagten oder dem H. er Agenten oder dem Kapitän Mitteilung durch die Klägerin oder ihren H.er Agenten gemacht wurde. Eine schriftliche Urkunde über das einzelne Frachtgeschäft wurde nicht aufgesetzt, sondern man verließ sich auf die Üblichkeit. Zu dieser Üblichkeit aber gehörte, daß stets ein Konnossement ausgestellt wurde, und dieses Konnossement enthält eine Regelung aller der Punkte, welche bei einem Frachtgeschäft der hier in Rede stehenden Art bedacht werden müssen. Das Konnossement ist ein ausgefülltes gedrucktes Formular, das von der verklagten Reederei für die von ihr eingerichtete ‚regelmäßige Dampfschiffsverbindung H.—R. und vice versa' verwendet wird und in keiner Bestimmung handschriftlich geändert ist. Bei der jahrelangen Geschäftsverbindung zwischen den Parteien ist ohne weiteres davon auszugehen, daß der Klägerin der Inhalt der in dem Betriebe der Beklagten gebräuchlichen Konnossemente, da ja bei jeder Ausführung eines Transports für sie das Konnossement in ihre Hände kam, durchaus bekannt war.

Unter diesen Umständen ist die Annahme gerechtfertigt, daß die sonst im Handelsverkehr geltende Regel auch das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien beherrscht. Daß in der Tat die Maßgeblichkeit des Konnossements für das Frachtgeschäft der Parteien auch dem Willen der Klägerin entspricht, folgt daraus, daß diese in ihrem Schreiben vom Februar 1904 ausdrücklich ausbedingt, die offerierten Frachtsätze sollten auch dann zwischen ihnen gelten, wenn im Konnossement eine höhere Fracht angegeben sei. Dieser Hervorhebung hätte es nicht bedurft, wenn die Klägerin von der Auffassung ausgegangen wäre, daß sie gegen ihr nachteilige Bestimmungen der Konnossemente durch die Berufung auf den Frachtvertrag ohne weiteres geschützt, daß das Konnossement ihr als Befrachterin gegenüber ohne rechtliche Bedeutung sei. Wenn sie noch geltend macht, daß sie auf die Abfassung des Konnossements keinen Einfluß gehabt habe, da es von dem Schiffer dem Ablader ausgestellt sei, so kann allerdings die Richtigkeit der Ansicht von Sieveking S. 66 (vgl. auch Schaps Anm. 5 in den Vorbemerkungen vor § 556), daß bei der Erteilung und der Entgegennahme des Konnossements der Ablader stets als Vertreter des Befrachters handle, Bedenken erregen. Diese Vertreterstellung wird ihm vielmehr mit Boyens S. 83/84 und der Entscheidung des

RG. in HansGZ. 1892 Nr. 47 S. 137. 139 nur insoweit zuzusprechen sein, als es sich um die Anlieferung (Abladung) der Güter handelt. Aber darauf kommt es hier nicht an, da nach dem Willen der Parteien das Konnossement zugleich den Frachtvertrag ersetzt. Zwar würde es der Klägerin nicht nachteilig sein, wenn unerwartet von der Beklagten erschwerende Bedingungen für die Stückgüterfracht eingeführt wären ohne daß ihr diese bekannt gegeben wären (s. Boyens 96), aber eine derartige Behauptung hat sie nicht aufgestellt, und die hier in Rede stehende Befreiungsklausel steht in dem gedruckten Teil des Konnossements.

Hiernach muß die Klägerin auch als Befrachterin den Inhalt des Konnossements gegen sich gelten lassen. Daß der Verfrachter und Reeder rechtswirksam seine Haftung für Verschulden des Schiffers und der Mannschaft im Frachtvertrag ausschließen darf, und zwar auch für ein positives, deliktisches Verschulden nach § 485 HGB., ist bei dem anerkannten Grundsatz der Vertragsfreiheit jetzt außer Zweifel (vgl. Schaps § 606 Anm. 52, § 485 Anm. 9); dem aus § 606 HGB. geltend gemachten Schadenersatzanspruch steht daher die Freizeichnung im Konnossement mit Erfolg entgegen, und aus demselben Grunde kann von einem solchen Anspruch auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 485 nicht die Rede sein.

In zweiter Linie stützt die Klägerin ihre Forderung auf das in dem Konnossement enthaltene, von dem Vertreter der Beklagten abgegebene Bekenntnis, die Ladung in gutem Zustand empfangen zu haben, und die damit verbundene selbständige Verpflichtung der Beklagten, die Ladung so, wie in dem Konnossement bescheinigt, abzuliefern, trotzdem das Bekenntnis der Wahrheit nicht entsprach. Indes, wenn die Beklagte auch nicht, wie sie meint, gegen die Folgen einer bei Unterzeichnung des Konnossements begangenen Nachlässigkeit des Schiffers geschützt sein würde, weil die Befreiungsklausel nur auf Verschulden in der unmittelbaren Fürsorge für die Ladung und in der Leitung des Schiffes zu beziehen ist (vgl. Boyens 2, 223), so kommt sie ihr doch, da nach § 651 Abs. 1 HGB. die Ablieferung der Güter von dem Empfänger nach dem Inhalt des Konnossements zu erfolgen hat, bei der Ablieferung zu statten. Bei der Bescheinigung, die Ladung in gutem Zustand erhalten zu haben, handelt es sich lediglich darum, welches die infolge der Übergabe der Güter an den Schiffer geschuldete Leistung ist, d. h. wie kraft des Bestimmungsrechts der Beteiligten der Gegenstand der Leistung in dem maßgebenden Schriftstück zunächst festgesetzt ist. Als Ware, deren Ablieferung der Schiffer übernommen hat, soll eine Ware in gutem Zustande gelten. Daraus folgt, daß er oder der Verfrachter an sich verpflichtet ist, eine solche Ware zu liefern, und sich nicht darauf berufen kann, daß er mangelhafte Ware erhalten habe. Wohl aber kann der Verfrachter einwenden, daß die Güter, wenn sie in beschädigtem Zustand ankommen, durch einen nach der Verschiffung eingetretenen Unfall, der nicht zu seiner Verantwortung steht, z. B.

unter eine Befreiungsabrede fällt, beschädigt seien (vgl. Sieveking 304 unt. 2). Solchenfalls handelt es sich um den weiteren Schuldinhalt, auf den sich das Empfangsbekenntnis nicht bezieht. Das Empfangsbekenntnis steht daher, da die Klägerin die Beklagte nicht verantwortlich machen will für den bereits in nassem Zustand angelieferten Teil der Maisladung, sondern für die Beschädigung, die der trockene Teil derselben nach der Übernahme durch das Verhalten des Kapitäns erlitten hat, der Geltendmachung der Befreiungsklausel nicht entgegen."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 29. Januar 1915 i. S. F. w. S. Sa. 504/14. K—n.

II. Verfahren.

23. Erstattungsfähigkeit der Kosten zweier Anwälte im Mahn- und Widerspruchsverfahren.

Vgl. 68 Nr. 109 m. N.
ZPO. §§ 91 Abs. 2, 694.

Mit Unrecht hat die Vorinstanz von der Rechnung der Klägerin 53,70 M der für das Mahnverfahren berechneten Kosten gestrichen. Der Klägerin stand, auch wenn die Beklagte die Forderung bestritten haben sollte, das Recht zu, ihren Anspruch im Wege des Mahnverfahrens zu verfolgen und sich hierbei der Hülfe eines an ihrem Wohnorte Leipzig ansässigen Anwalts zu bedienen. Trat dann für sie infolge des Widerspruchs der Beklagten die Notwendigkeit ein, einen beim Prozeßgericht in Bremen zugelassenen Anwalt mit ihrer weiteren Vertretung zu beauftragen, so sind die Kosten beider Rechtsanwälte von der Beklagten nach der Vorschrift im 2. Satze des § 91 Abs. 2 ZPO. zu erstatten, weil solchenfalls das Eintreten eines Wechsels in der Person des Vertreters unvermeidlich war, die dadurch hervorgerufenen Mehrkosten mithin als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen sind. Der angefochtene Beschluß war demnach aufzuheben und der eingelegten Erinnerung, wie geschehen, Folge zu geben. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Fer.-Ziv.-Sen.) v. 11. Aug. 1915 in der Brem. Sache B. w. H. Bs. Z. I. 82/15. B.

---

24. Widerspruchsklage gegen die Pfändung; Rechtsverhältnis des Treuhänders.

Vgl. 69 Nr. 260 m. N.; auch 68 Nr. 78; 70 Nr. 215.
ZPO. § 771; BGB. § 675.

Die in Zahlungsschwierigkeiten geratene Decken-Gesellschaft m. b. H. in M. hatte am 6. Mai 1914 mit der klagenden Treuhand-Aktiengesellschaft einen Vertrag geschlossen, wonach diese für sie einen außergerichtlichen Vergleich mit ihren Gläubigern versuchen sollte. Zu diesem Zweck wurden der

Klägerin u. a. die sämtlichen zur Zeit vorhandenen Außenstände, die noch entstehenden Forderungen und alle sonstigen Rechtsansprüche irgendwelcher Art, und zwar die bestehenden und in Zukunft entstehenden nebst den vorhandenen Vorräten, Arbeitsgerätschaften rc. zu treuen Händen behufs Verwertung zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger übertragen. Als ein Gläubiger der ersterwähnten Gesellschaft gegen sie eine Forderung pfänden und sich überweisen ließ, klagte die Treuhand-Gesellschaft gegen ihn mit dem Antrage, die Unzulässigkeit dieses Vorgehens festzustellen. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Durch den erwähnten Vertrag ist ein Treuhänderverhältnis der Klägerin zur Massivdecken- und Plattenkanal-Gesellschaft begründet worden. Die Übertragung ist nur zu einem bestimmten Zweck erfolgt, nämlich behufs Beitreibung der Forderungen und Befriedigung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft. Klägerin hat das Recht also nicht übertragen erhalten, um darüber nach eigenem Ermessen als über ihr eigenes zu verfügen, sondern zur Verwertung für den vertraglich festgelegten Zweck. Es handelt sich also um ein fiduziarisches Geschäft, um eine Übertragung, die nicht einen Vermögenszuwachs für den Empfänger bezweckte, sondern lediglich im Interesse der übertragenden Ges. m. b. H. und ihrer Gläubiger vorgenommen wurde.

In Fällen solcher Art hat das Reichsgericht in ständiger Praxis angenommen, ‚daß in Wahrheit nichts übertragen werde‘, daß der rein ‚formellen‘ Übertragung in Wirklichkeit nur ein Auftrag- und Vollmachtverhältnis zugrunde liege, daß der Treuhänder zwar formell juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich das Recht erworben habe, dies vielmehr ein Vermögensbestandteil des Treugebers geblieben sei;

vgl. RGEntsch. 45, 80 (SeuffA. 55 Nr. 191); 52, 218/19; 53, 418; 72, 116.

Es hat deshalb ausgesprochen, daß dem Treugeber im Konkurse des Treuhänders ein Anspruch auf Aussonderung der übertragenen Sachen zustehe, und daß ihm gegen Vollstr.-Gläubiger des Treuhänders, welche zu treuen Händen übertragene Vermögensstücke in Anspruch nehmen, da solchen nicht mehr Rechte zustehen könnten als dem Treuhänder selbst, die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. zustehe. Hieraus folgt, daß umgekehrt dem Treuhänder ein Widerspruchsrecht gegen Vollstreckungen in das Treugut seitens der Gläubiger des Treugebers nicht zustehen kann;

vgl. RGEntsch. 79. 122,3; JW. 1910, 4; 1912, 645; Recht 1912 Nr. 1532. 1551.

Der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist auch sonst in der Gerichtspraxis und insbesondere in der Literatur vielfach beigepflichtet worden;

vgl. u. a. SeuffA. 65 Nr. 109; Gaupp-Stein ZPO. Bem. II 1 a zu § 771; Hein Zw.-Vollstr.[2] 136; Dernburg B.R[3] § 17 S. 565 III. Ritter HGB. Bem. 12 zu § 369; und insb. Jaeger KO. § 43 A. 38 ff; Grünschild Treuhänderschaft 13. 17;

wenn auch, insbesondere unter Hinweis auf die abstrakte Natur der Abtretung von andrer Seite Bedenken erhoben wurden;

vgl. u. a. Oertmann Schuldverh. Vorb. 3 vor § 398; Staub HGB. Erl. zu § 350 Anm. 19, aber auch Anm. 112 zu § 368 S. 389; Staudinger BGB.[7/8] Vorbem. 5c vor § 164 S. 614, aber auch Bem. 5 zu § 398 S. 452; Schöny in ArchBürgR. 35, 329; Fischbach Treuhänder, 190. 193.

Das Ber.-Gericht trägt kein Bedenken sich der Rechtsauffassung des Reichsgerichts anzuschließen. Sie entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs, wie er sich in dieser Richtung entwickelt hat und führt allein zu sachlichen, gerechten Ergebnissen.

Es kann nicht geleugnet werden, daß der Treugeber trotz der äußerlich vollzogenen Rechtsübertragung nicht auf alle seine Rechte aus dem übertragenen Gut verzichten will, ‚daß er eine dingliche Rechtsmacht zurückbehält, die er, wenn der Treuhänder in andrer als der festgesetzten Weise verfährt, ihm gegenüber geltend machen will‘, und die er auch geltend machen können muß, wenn Gläubiger des Treuhänders das übertragene Rechtsgut für sich in Anspruch nehmen. Dasselbe Recht muß aber auch den Gläubigern des Treugebers zur Seite stehen, wenn man zu billigen Ergebnissen gelangen will. Namentlich in Fällen, wie dem hier der Entscheidung zugrunde liegenden, sind die Gläubiger des Treugebers keineswegs an die Abmachungen ihres Schuldners mit dem Treuhänder gebunden. Sie können nicht gezwungen werden, sich an dem vorbeugenden Vergleich zu beteiligen, und es kann ihnen nicht verwehrt werden, sich an das — wenn auch formell — einem Dritten übertragene, tatsächlich aber noch im Vermögen ihres Schuldners befindliche Vermögen zu halten. Wenn die Gläubiger des Treugebers sich entschließen, an dem angestrebten Vergleich sich nicht zu beteiligen, ist der Zweck der Rechtsübertragung zu treuen Händen ohne weiteres vereitelt. Das Auftrag- und Vollmachtverhältnis ist — wie auch im Vertrage v. 6. Mai 1914 vorgesehen — beendet; eine Intervention des Treuhänders gemäß § 771 ZPO. wäre von diesem Augenblick an, weil durch keinerlei Interesse desselben gedeckt und gegen die Interessen des Auftraggebers und seiner Gläubiger gerichtet, mit dem materiellen Recht nicht verträglich.

Dem Treuhänder steht somit kein ‚die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstand der Zw.-Vollstreckung i. S. des § 771 ZPO.‘ zu. — — —

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 27. März 1915 i. S. Treuhandgesellschaft ... w. S. L 31/15. P.

25. Wirkung des Beschlusses, gewisses Zubehör von der Versteigerung des Grundstücks auszuscheiden; Widerspruchsrecht des ausgefallenen Realgläubigers gegen die Fortschaffung des Zubehörs.

Vgl. 61 Nr. 28. 265; 62 Nr. 124; 66 Nr. 13; 69 Nr. 226; auch 57. 143; 66 Nr. 249; 68 Nr. 207. 249.

ZVG. §§ 65. 91.

Der Gasthofbesitzer O. N. zu A. hatte eine Reihe von Gegenständen, die sich als Zubehör des Gasthofs auf seinem Grundstück befanden, am 9. Jan.

1913 an den Kläger als Sicherheit für dessen Forderungen zu Eigentum übertragen, die Sachen waren aber auf dem Grundstück verblieben. Als dieses in Zw.-Versteigerung geriet, wurden sie nicht mitversteigert, indem die Zw.-Versteigerung bezüglich ihrer auf Antrag des Klägers durch Beschluß des Vollstr.-Gerichts vorläufig eingestellt wurde. Sie befanden sich noch auf dem Grundstück, als der Beklagte es in der Zw.-Versteigerung erstand, seiner Angabe nach als Treuhänder verschiedener Realgläubiger, die in der Zw.-Versteigerung ausfielen, darunter der W.schen Erben, deren Hypotheken bereits bestanden hatten als die Übereignung des Zubehörs an den Kläger erfolgt war. Der Kläger erhob Klage auf Herausgabe des Zubehörs: der Beklagte habe in 1. Instanz erklärt, daß er die Zw.-Vollstreckung in die Gegenstände weder betreibe noch betreiben wolle. In 2. Instanz überreichte er eine notarielle Urkunde, worin O. N. sich der Zw.-Vollstreckung in die Zubehörgegenstände unterwirft. — Die Klage wurde in der Ber.-Instanz aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Mit Recht nimmt das Landgericht an, daß das Zubehör, das zufolge des Beschlusses des Vollstr.-Gerichts von der Versteigerung ausbeschieden war, nicht in das Eigentum des Erstehers übergegangen ist und daß es von der Haftung für die in der Zw.-Versteigerung zur Hebung gelangten Realrechte frei geworden ist. Die zwischen den Berechtigten und dem Ersteher getroffene Vereinbarung, daß diese Rechte bestehen bleiben sollen, wirkt gemäß § 91 Abs. 3 ZVG. wie die Befriedigung aus dem Grundstück.

Anderseits ist mit dem 1. Richter davon auszugehen, daß zugunsten der in der Zw.-Versteigerung ausgefallenen Gläubiger die Haftung des Zubehörs auch nach dem Zuschlag von Bestand geblieben ist. Weder durch die Ausbescheidung von der Versteigerung, die dem Grundstücksinventar für die Folgezeit die Eigenschaft als Zubehör entzog, noch durch den Zuschlag, der das Erlöschen der Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, gemäß § 91 Abs. 1 ZVG. herbeiführt, ist die durch § 1120 BGB. angeordnete dingliche Haftung der Zubehörstücke beseitigt worden. Der erste Umstand ist einflußlos, weil die Aufhebung der Zubehöreigenschaft nicht innerhalb der Grenzen einer ordnungmäßigen Wirtschaft erfolgt ist, eine Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aber nicht vorliegt; und der Zuschlag, der sich auf das versteigerte Grundstück beschränkt, kann seine, die nichtbefriedigten Rechte zum Erlöschen bringende Wirkung nicht auf Gegenstände erstrecken, die vom Zuschlag ausgenommen sind. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (vgl. Entsch. 55, 416; JW. 1911, 46[35]; Gruchot 48, 1067) und die weitaus überwiegende Meinung in der Rechtslehre und Rechtsprechung,

vgl. die Anführungen bei Jaeckel ZVG. § 65 Anm. 1; ferner Falkmann Zw.-Vollstr.[2] 616 unter e und 618 unter 5; sowie OLGRspr. 30, 103,

hat sich ihm trotz des von Eccius bei Gruchot 48, 470 und von dem OLG. Kassel in OLGRspr. 11, 137 geltend gemachten Widerspruchs angeschlossen.

Fehlsam ist es aber, wenn der 1. Richter nun unter Bezugnahme auf die eben erwähnte Entscheidung in RGEntsch. 55, 416 weiter annimmt, daß die Rechte der ausgefallenen Realgläubiger auf die von der Versteigerung ausbeschiedenen Zubehörstücke sich in der Befugnis erschöpften, die Zw.-Vollstreckung in sie zu betreiben. Diesen Satz spricht das Reichsgericht dort keineswegs aus, sondern es sagt im Gegenteil (S. 417), daß die Hypothek an den fraglichen Sachen nicht erloschen sei und daß das Eigentum des Dritterwerbers durch die Belastung mit dem Hypothekenrecht der Realgläubiger auch fernerhin beschränkt sei. Dementsprechend ist für die Rechtsstellung der ausgefallenen Realgläubiger in bezug auf die streitigen Sachen der gleiche Charakter in Anspruch zu nehmen wie für die Grundstückshypothek oder -Grundschuld, nämlich der Charakter einer dinglichen Belastung der Sachen, derzufolge diese zu ihrer Befriedigung dienen sollen. Es ist ferner unzutreffend, wenn der 1. Richter im Anschluß an die Entscheidung des Kammergerichts in OLG-Rspr. 30, 103 — die übrigens nur nebenher sich über die in Rede stehende Frage ausspricht, aber auf einer andern Begründung beruht — zu der Ansicht gelangt, daß der Realgläubiger, solange er nicht die Zw.-Vollstreckung betreibe, dem Herausgabeanspruch des Eigentümers ein an den Zubehörstücken fortbestehendes hypothekarisches Recht nicht entgegensetzen könne. Letzteres gewährt zwar kein Recht auf den Besitz der Sachen, aber daraus folgt noch nicht, daß sein dingliches Befriedigungsrecht auch dann vor dem Recht des Eigentümers zurücktreten müßte, wenn dessen widerspruchlose Verfolgung jenes zerstören würde. Mit dem Reichsgericht a. a. O. S. 417 ist vielmehr anzunehmen, daß solchenfalls der Eigentümer einen weitergehenden Anspruch als den auf Anerkennung seines Eigentums nicht hat, weil der Realgläubiger vorerst wegen seines hypothekarischen Rechts die Befriedigung aus den Zubehörstücken verlangen kann. In dem damaligen Fall hatte der Realgläubiger zwar wegen seiner persönlichen Forderung einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner und Grundstückseigentümer erlangt und klagte gleichzeitig gegen den Eigentümer der Zubehörstücke auf Duldung der Zw.-Vollstreckung in diese. Aber die Entscheidungsgründe legen darauf, soweit es sich um den Ausspruch auf den Herausgabeanspruch des Zubehöreigentümers handelt, kein Gewicht, sondern verneinen das Recht auf Herausgabe um deswillen, weil diesem Verlangen das fortbestehende dingliche Befriedigungsrecht des Gläubigers entgegenstehe. Ob das letztere zwangweise geltend gemacht wird, darauf kann es nicht ankommen, weil das hypothekarische Recht sich nicht erschöpft in der Befugnis, die Zw.-Vollstreckung in bevorzugter Weise zu betreiben, sondern auch in andrer Weise gegen Gefährdung geschützt ist, solange es besteht. Der § 1134 BGB. gibt dem Hypothekar, auch ohne daß er die Beschlagnahme erwirkt oder einen Zw.-Vollstr.-Titel erlangt hat, einen An-

spruch auf Unterlassung, wenn der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise einwirkt, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist. Ebenso muß der ausgefallene Realgläubiger gegen eine Einwirkung auf die sein einziges Sicherungsobjekt gebliebenen Zubehörstücke geschützt werden, die diese seinem hypothekarischen Recht entzieht und letzteres wertlos macht. Wenn man auch die Vorschrift des § 1135, die sich zunächst auf das im Zusammenhang mit dem Grundstück haftende Zubehör bezieht, nicht für anwendbar erachtet, so ist der Realgläubiger doch berechtigt, der Herausgabe an ihren Eigentümer zu widersprechen, wenn diese, wie im vorliegenden Fall, ihre Entfernung vom Grundstück in sich schließt, denn nach § 1121 BGB., der auch für die von der Zw.-Versteigerung ausbeschiedenen Zubehörstücke Geltung hat,

vgl. Planck § 1147 Anm. 1c; Komm. von RGRäten § 1147 Anm. 3; Hartmann in ZZP. 38, 151; Reinhardt im Recht 1907, 356,

erlischt die dingliche Haftung des Zubehörs, wenn es veräußert und von dem Grundstück entfernt wird. Ob dieses Widerspruchsrecht dem Realgläubiger nutzen könnte, wenn der Ersteher auf Grund seines selbständigen Eigentums am Grundstück das Verbleiben auf demselben nicht dulden will, braucht hier nicht untersucht zu werden, da im vorliegenden Fall beide Personen zusammenfallen. Der auf dem Fortbestehen des gefährdeten hypothekarischen Rechts beruhende Anspruch auf Unterlassung der Fortnahme der Sachen gestaltet sich demgemäß gegenüber der Klage auf Herausgabe zu einem Recht, diese Herausgabe zu verweigern, ohne daß dafür erforderlich wäre, daß dem Beklagten ein vollstreckbarer Titel zur Seite stände. Einer Prüfung der Rechtsbeständigkeit und Ausreichlichkeit des von dem Beklagten in der Ber.-Instanz vorgelegten Vollstr.-Titels bedarf es hiernach nicht, und ebenso ist es gleichgültig, daß der Beklagte in 1. Instanz erklärt hat, er beabsichtige nicht, die Zw.-Vollstreckung zu betreiben, und ob der Kläger ihn an dieser Erklärung festhalten kann. Eine andre Frage ist, ob der Kläger die rechtliche Möglichkeit hat, ihn zur exekutivischen Geltendmachung seines Rechts zu nötigen, und mit Rücksicht darauf, daß die Sachen die Zubehöreigenschaft verloren haben, kraft seines Eigentums ihm die Benutzung der Sachen für den Hotelbetrieb untersagen kann. Darauf ist hier nicht einzugehen. Sein Verlangen auf Herausgabe ist jedenfalls nach dem Gesagten nicht begründet.

Vorausgesetzt ist bei den vorstehenden Ausführungen, daß das klägerische Eigentum durch die hypothekarischen Rechte, zu deren Gunsten der Beklagte als Treuhänder berufen ist, wirklich belastet ist, daß also diese Realrechte bereits begründet waren, als der Kläger die Zubehörstücke zu Eigentum erwarb. Streitlos ist jetzt, daß mindestens die Posten Bl. 24—27, von denen feststehendermaßen die Bl. 25—27 in der Zw.-Vollstreckung ausgefallen sind, am 9. Jan. 1913 bereits eingetragen waren. Es genügt aber zur Entkräftung des klägerischen Anspruchs, daß der Beklagte, sei es auch nur rücksichtlich eines einzigen

Postens, kraft des dinglichen Befriedigungsrechts die Herausgabe verweigern darf. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 23. Juni 1915 i. S. B. w. A. Bo. 355/15. K—n.

---

26. Der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden.

Vgl. 65 Nr. 130; 67 Nr. 71.

ZPO. §§ 901. 793. 766.

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluß des Amtsgerichts auf Erlassung eines Haftbefehls als unzulässig verworfen, da gegen diesen Beschluß keine sofortige Beschwerde, sondern nur eine Erinnerung zulässig sei. Die gegen diesen Beschluß von dem Schuldner erhobene Beschwerde ist unbegründet, wenn auch den Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht zugestimmt werden kann. Dieser steht freilich im Einklang mit den Beschlüssen dieses Gerichts v. 27. Febr. 1908 in HansGZ. 1908 Beibl. Nr. 117 und v. 2. Sept. 1908 in 1909 Beibl. Nr. 12. Aber bei erneuter Prüfung hat das Gericht den dort vertretenen Standpunkt nicht aufrechterhalten können. Die erwähnten Beschlüsse des Hanseat. Oberlandesgerichts schließen sich im wesentlichen dem Beschlusse des OLG. Breslau in OLGRspr. 15, 17 an, die jedoch in dem Beschlusse des Kammergerichts in demselben Bande der Rechtsprechung S. 294 bereits zutreffend widerlegt worden sind. Die Frage hängt davon ab, ob der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls eine Entscheidung i. S. von § 793 ZPO. oder eine richterliche Anordnung i. S. von § 766 ZPO. ist. Mit Unrecht sucht man das letztere damit zu begründen, daß nach § 909 ZPO. der Haftbefehl dem Schuldner bei der Verhaftung vorgezeigt und auf Begehren abschriftlich mitgeteilt werden muß, da eine derartige Bestimmung überflüssig sei, wenn der Haftbefehl, als eine gerichtliche Entscheidung enthaltend, dem Schuldner bereits nach § 329 Abs. 3 ZPO. zugestellt worden sei. Zutreffend hat das Kammergericht in dem erwähnten Beschlusse schon darauf hingewiesen, daß hier eine Verwechselung zwischen dem Beschlusse auf Erlassung eines Haftbefehls und dem auf Grund dieses Beschlusses ausgefertigten Haftbefehl vorliege; der letztere würde überhaupt nicht zugestellt, woraus sich die Vorschrift des § 909 erklärt.

Für eine Erinnerung ist hier überhaupt kein Raum, da diese nur dann Platz greift, wenn in dem Verfahren dem Gegner des Antragstellers vor der Anordnung des Gerichts keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben zu werden braucht und diese Äußerung dann nachträglich im Wege der Erinnerung nachgeholt werden kann (vgl. Gaupp-Stein ZPO. § 901 III). Hier aber ist der Schuldner geladen und hatte er daher auch Gelegenheit, sich zu äußern. Es steht mit der Bedeutung des in der mündlichen Verhandlung nach Ladung ergangenen Beschlusses auf Erlassung des Haftbefehls, der das Verfahren

geradezu abschließt, im Widerspruch, wenn man diesem Beschluß nur einen vorbereitenden Charakter zuerkennen will. Ganz unhaltbar erscheint aber die hier und da vertretene Ansicht, daß der Haftbeschluß eine Entscheidung sei, wenn der Schuldner im Termin erscheine, dagegen eine Anordnung, wenn er nicht erschienen sei. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern der Charakter des richterlichen Beschlusses dadurch beeinflußt werden könnte, ob die eine Partei bei dem Erlasse des Beschlusses anwesend ist oder nicht.

Aus diesen Gründen tritt dieses Gericht der auch von den Kommentaren der ZPO. und dem größten Teil der Rechtsprechung vertretenen Ansicht bei, daß der in Frage kommende Beschluß eine Entscheidung nach § 793 ZPO. und daher mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist.

Kann somit der Entscheidungsgrund des Landgerichts als zutreffend nicht erachtet werden, so war dennoch die Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, weil der Schuldner sich mit Unrecht weigert, den Offenbarungseid zu leisten. Da von dem Gerichtsvollzieher in dem Vollstr.-Protokoll bescheinigt worden ist, daß die Zw.-Vollstreckung zu einer Befriedigung der Gläubigerin nicht geführt hat, war die Gläubigerin befugt, den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides zu laden, und da der Schuldner in dem anberaumten Termin nicht erschienen ist, hat das Amtsgericht mit Recht den Haftbefehl gegen ihn erlassen. Daher war die Beschwerde des Schuldners zurückzuweisen und der Schuldner mit den Kosten des Verfahrens zu belasten.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Fer.-Ziv.-Sen.) v. 21. Juli 1915 in der Hamb. Sache Orts-Kr.-K. f. d. Bekleid. W. w. V. Bs. Z. II. 81/15

---

27. Für das Arrestverfahren kann der Hauptanspruch trotz seiner Abweisung in 1. Instanz des ordentlichen Verfahrens glaubhaft erscheinen.

Vgl. 59 Nr. 172 m. N.; 60 Nr. 20.

ZPO. § 820.

Am 1. Juli 1914 wurde über das Vermögen der off. Handelsgesellschaft in Firma Leo K. in L. das Konk.-Verfahren eröffnet und der Kläger zum Konk.-Verwalter bestellt. Dieser machte geltend, daß die drei Inhaber der Firma am 17. Juni 1914 heimlich aus L. nach Budapest geflüchtet seien und bei ihrer Flucht alles, was an barem Gelde und sonstigen Werten zum Geschäftsvermögen der Gesellschaft gehörte, mit sich genommen hätten, daß ihm deswegen als Konk.-Verwalter eine Schadenersatzforderung von mindestens 100000 ℳ wider sie zustehe, und daß die Vollstreckung wegen dieses Anspruchs gefährdet sei, weil die Schuldner ins Ausland geflüchtet seien und die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hätten. Auf seinen Antrag wurde daher vom Landgericht L. am 24. Juli 1914 wegen des bezeichneten Anspruchs der dingliche Arrest in das Vermögen der Schuldner und in einer Reihe ihnen zustehender Forderungen unter deren Pfändung angeordnet. Gegen den Arrestbefehl

erhoben die Antragsgegner Widerspruch, indem sie darauf Bezug nahmen, daß in dem vom Antragsteller angestrengten Hauptprozesse die Klage durch ein vom Landgericht L. am 13. März 1915 erlassenes Urteil abgewiesen worden sei und sonach ein Arrestanspruch nicht mehr als glaubhaft gemacht gelten könne. Der Antragsteller wies demgegenüber darauf hin, daß im Hauptprozeß ein Fehlbetrag in der Gesellschaftskasse in Höhe von 400000 *M* dargetan und damit die Grundlage für den zu sichernden Anspruch, möge er sich auch rechtlich anders denn als Schadenersatzanspruch darstellen, nach wie vor glaubhaft gemacht sei. — In 1. Instanz wurde auf Aufhebung des Arrestbefehls erkannt; in der Ber.-Instanz wurde der Arrest aufrechterhalten mit der Maßgabe, daß als Arrestanspruch diejenige Forderung bezeichnet wurde, welche dem Antragsteller aus dem Grunde zustehe, daß die Gegner Vermögen der von ihnen gebildeten Handelsgesellschaft an sich genommen und ins Ausland verbracht haben. Aus den Gründen:

„——— Daß die Antragsgegner wenige Wochen vor der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses nach dem Ausland (Ungarn) ausgetreten sind und die ungarische Staatsangehörigkeit erworben haben, ist von ihnen niemals bestritten worden. Auf Grund des vom Antragsteller schon in der erstinstanzlichen Widerspruchsverhandlung in Bezug genommenen Beweisergebnisses aus dem Hauptprozesse und des von ihm den Ber.-Richtern vorgetragenen Gutachtens des Sachverständigen Sch. darf weiter als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß in der Geschäftskasse der in Konkurs verfallenen Gesellschaft nach dem Weggange der Gesellschafter etwa 400000 *M* gefehlt haben. Nach der Sachlage erscheint es aber sehr glaubhaft, daß die Antragsgegner die fehlenden Vermögenswerte bei ihrem Austritt in das Ausland verbracht haben.

Wenn nun auch durch das von den Antragsgegnern im Widerspruchsverfahren vor dem Landgericht zu ihren Gunsten herangezogene erstinstanzliche Urteil des Hauptprozesses gleichwohl ein Anspruch des Konk.-Verwalters wider die Antragsgegner auf Herausgabe dessen, was sie aus der Gesellschaftskasse mitgenommen haben, verneint worden ist, so beruht doch diese Abweisung der Hauptklage im wesentlichen auf in dem Ber.-Verfahren nachzuprüfenden rechtlichen Gründen in Verbindung allerdings mit der Erwägung, daß nicht ausreichende Tatsachen vom Antragsteller behauptet und nachgewiesen worden seien, die gerade einen bestimmt gearteten rechtlichen Anspruch zu rechtfertigen vermöchten. Für das summarische Arrestverfahren genügen aber nach Ansicht des Ber.-Gerichts die nach obigen Darlegungen glaubhaft gemachten Tatsachen, um einen Anspruch des Konk.-Verwalters zu begründen, dessen rechtliche Ausgestaltung dem Hauptstreit um deswillen überlassen bleiben darf, weil nach Befinden erst auf Grund weiterer tatsächlicher Aufklärung des Sachverhältnisses vollständig zu übersehen sein wird, welcher von mehreren möglichen Ansprüchen endgültig als gegeben angesehen werden müsse. Hierbei

wird das Gericht keineswegs an die rechtlichen Folgerungen gebunden sein, die der Antragsteller selbst aus den Tatsachen gezogen hat, und die ihn bestimmt haben, den Anspruch in seinem Arrestgesuch als Schadenersatzanspruch zu bezeichnen. Auch der Nachschiebung des Anfechtungs-Gesichtspunktes können Bedenken nicht im Wege stehen (RGEntsch. 84, 242. 253), und es mag hier nur so viel hervorgehoben werden, daß Umstände, die gegen die rechtlich mögliche Annahme eines Konk.-Anfechtungsanspruchs nach § 31[1] KO. sprächen, nach dem bisherigen Sachstande nicht erkennbar vorliegen; und da ein solcher Anfechtungsanspruch mindestens in einen Geldanspruch übergehen kann, so darf ein Arrestanspruch als Grundlage des Arrestbefehls mindestens unter diesem Gesichtspunkt als glaubhaft gemacht gelten.

In Beachtung des Rechtsmittels war daher das angefochtene Urteil abzuändern und der Arrest, für den ein Grund mindestens schon nach § 917 Abs. 2 ZPO. gegeben war, zu bestätigen, wobei es jedoch zweckmäßig erschien, bei der Bezeichnung der Arrestforderung sich auf die Angabe der Tatsachen zu beschränken, aus denen sie hergeleitet wird, ohne sich auf eine Unterstellung des Anspruchs unter eine einzelne Rechtsvorschrift festzulegen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 12. Juli 1915 i. S. K. Konk. (K.) w. K. u. Gen. 5 O. 84/15. Ch.

---

28. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung.

Vgl. 59 Nr. 182; 70 Nr. 99.

ZPO. §§ 941. 883; GBO. § 39; BGB. § 883.

Eine einstweil. Verfügung, mit der die Löschung der für den Antragsgegner eingetragenen Auflassungsvormerkung angeordnet wird, ist rechtlich unzulässig, weil dies auf ein an das Grundbuchamt gerichtetes Gebot zur Vornahme einer Eintragung hinauskommen würde. Ein solches Gebot kann das Prozeßgericht nicht erlassen, vielmehr ist ihm nur gestattet, durch seine Entscheidung die Grundlage für eine Grundbucheintragung zu schaffen und das Grundbuchamt um die Vornahme der darnach zu bewirkenden Eintragung zu ersuchen. So verhält es sich in dem Falle RGEntsch. 55, 140 (SeuffA. 59 Nr. 182), wo die auf Eintragung einer Vormerkung gerichtete einstweil. Verfügung gegen Sicherheitsleistung gemäß § 939 ZPO. aufgehoben und mit Rücksicht hierauf das Grundbuchamt um die Löschung der auf Grund der einstweil. Verfügung erfolgten Eintragung der Vormerkung ersucht wurde. Hier dagegen handelt es sich um eine der Antragstellerin bewilligte Vormerkung, bei der ein solches Verfahren nicht angängig ist.

Beschluß des OLG. zu Dresden (Fer.-Ziv.-Sen. C[1]) v. 29. Juli 1915. Ca. Reg. 270/15. Ch.

---

29. Die Gebühren für Ferngespräche des Gemeinschuldners unter Weiterbenutzung des für sein Geschäftslokal eingerichteten Anschlusses nach der Konk.-Eröffnung sind Masseschulden.

KO. §§ 59.².

Der Mühlenbesitzer M. hatte nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen auf seinem Fernsprech-Anschluß ohne Wissen des Konk.-Verwalters mehrere Ferngespräche vorgenommen. Die Klage des Verwalters auf Rückzahlung der von ihm eingezogenen Fernsprechgebühren wurde zurückgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Auffassung des Klägers, daß die Ferngespräche auf Grund selbständiger, vom Gemeinschuldner mit der Beklagten abgeschlossener Verträge vorgenommen worden seien, kann nicht beigepflichtet werden. Allerdings können Ferngespräche den Gegenstand selbständiger Verträge bilden, so z. B. wenn sie auf der Post oder andern öffentlichen Fernsprechstellen erfolgen. Für den vorliegenden Fall trifft dies aber nicht zu. Die Ferngespräche sind unter Benutzung eines bestehenden Anschlusses abgehalten worden. Dieser Anschluß gewährte nach den bestehenden Bestimmungen ohne weiteres das Recht zur Vornahme von Ferngesprächen, wenn auch natürlich gegen Zahlung der vorgeschriebenen Gebühren. Es handelte sich also lediglich um eine besonders geartete Benutzung des Anschlusses auf Grund eines bereits bestehenden Mietvertrages. Solange dieses Grundmieteverhältnis nach der Konk.-Eröffnung fortdauerte — und es hat bis zum 7. Mai fortgedauert — bildete die Gegenleistung des Mieters gemäß § 59² KO. eine Masseschuld. Sie war also vom Konk.-Verwalter aus der Masse zu bewirken.

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß der Gem.-Schuldner ohne sein Wissen, also unbefugt, den Anschluß benutzt habe. Wenn er demselben den Zugang zum Fernsprecher offenließ, d. h. eine Absperrung des Apparats ihm gegenüber unterließ, so tat er dies auf eigene Gefahr. Sowenig sich im Regelfall der Inhaber eines Anschlusses der Postverwaltung gegenüber darauf berufen kann, daß ein Dritter ohne sein Wissen die Anlage benutzt habe, steht eine derartige Berufung dem Konk.-Verwalter zu. In § 19 der Ausf.-Bestimmungen zur Fernsprech-GebO. ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Inhaber eines Fernsprechanschlusses Schuldner sämtlicher für die Benutzung der Anlage zu entrichtender Gebühren sei. Da für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung bis zur Beendigung des Anschlußvertrages die Masse als Inhaber des Anschlusses zu erachten ist, so geht für diesen Zeitraum jede Benutzung der Anlage zu deren Lasten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6 Sen.) v. 30. September 1915 in der Hamb. Sache M. Konk. w. Post- und Telegr.-Verw. Bf. VI. 166/15.

A—d.

I. Bürgerliches Recht.

30. Vereinsregister; über das Recht des Registerrichters, die Gültigkeit des Anmeldungsinhalts zu prüfen.

(Vgl. 67 Nr. 144 m. N.)

BGB. §§ 67 ff.

Die beiden Beschwerdeführer D. und L. hatten zur Eintragung in das Vereinsregister angemeldet, daß sie in einer Mitgliederversammlung zum Vorsitzenden und zum Schriftführer des eingetragenen Vereins G. gewählt worden seien. Abschrift einer dies bestätigenden Urkunde war von den bisherigen, gerichtlich eingesetzten Vorstandsmitgliedern zu den Akten gebracht worden. Da gegen die Ordnungmäßigkeit des Versammlungsbeschlusses Proteste eingegangen waren, nahm das Amtsgericht Ermittelungen in dieser Richtung vor und wies durch Beschluß die Anmeldung ab, weil mehrere Mitglieder nicht zu der Versammlung einberufen worden seien. Das Landgericht wies die von D. und L. erhobene Beschwerde zurück unter Billigung der Auffassung des Amtsgerichts, daß die Mitgliederversammlung nicht ordnungmäßig berufen worden sei. Die weitere Beschwerde rügte Verletzung des § 71 BGB.: das Vereinsregister habe nur die in ordnungmäßiger Form beschafften Parteierklärungen zu beurkunden, ohne die materielle Gültigkeit dieser Erklärungen einschließlich der zugrunde liegenden Tat- und Rechtsfragen nachzuprüfen; so habe das Kammergericht entschieden (KGJ. 41 A, 157 ff.). — Das Rechtsmittel wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der von den Beschwerdeführern herangezogene § 71 BGB. kommt für die Entscheidung nicht in Betracht, sondern nur § 67 Abs. 1. Diese Vorschrift steht einer Befugnis des Registerrichters zur Prüfung der materiellen Gültigkeit des Anmeldungsinhalts nicht entgegen. Sein Prüfungsrecht in dieser Richtung ergibt sich schon daraus, daß er überhaupt in mannigfacher Hinsicht eine Amtstätigkeit ausübt. Es muß aber insbesondere deshalb anerkannt werden, weil der Inhalt des Vereinsregisters zwar nicht allgemein öffentlichen Glauben besitzt, aber die Sonderbestimmungen der §§ 68. 69. 70 BGB. eine gewisse Annäherung daran enthalten (Oertmann Anm. 1 zu BGB. § 68). Eine andre Frage ist, ob dem Registerrichter, dem eine formell ordnungmäßige Anmeldung vorliegt, eine Prüfungspflicht nach der materiellen Seite obliege.

Nur mit dieser Prüfungspflicht beschäftigt sich das Kammergericht in der von den Beschwerdeführern angeführten Entscheidung. Es verneint sie für die Regel: in dem von ihm entschiedenen Falle habe sich der Registerrichter mit der ordnungmäßigen vollständigen Urkunde über die Neubestellung von Vorstandsmitgliedern begnügen können, er habe nicht etwaigen sich nicht aus der Urkunde ergebenden Mängeln der Neubestellung nachzugehen brauchen, er habe keine Veranlassung gehabt, zu prüfen, ob bei Einberufung der Versammlung alle Vorschriften des Gesetzes und des Statuts beobachtet worden waren. Diese Worte ergeben deutlich, daß das Kammergericht ein Prüfungsrecht des Registerrichters nicht verneinen will, ja, daß es sogar eine Prüfungspflicht dann anerkennt, wenn der Fall kein „regelmäßiger" ist, vielmehr Bedenken gegen die materielle Richtigkeit des Anmeldungsinhalts gegeben sind.

Der Registerrichter hat im vorliegenden Falle von seinem Prüfungsrecht Gebrauch gemacht und die ihm durch die eingegangenen Proteste nahegelegten Bedenken bestätigt gefunden. Es wäre ein unmögliches Ergebnis, wenn er seine Feststellungen bei seiner Entscheidung nicht hätte berücksichtigen dürfen.

Da weder in den tatsächlichen Feststellungen noch in der rechtlichen Auffassung des Ver.-Gerichts eine Verletzung des Gesetzes zu finden ist, war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Sie dem Reichsgericht vorzulegen, lag ein Anlaß nicht vor, da ein Fall von § 28 Abs. 2 FGG. nicht gegeben ist."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 25. Juni 1915 in der Hamb. Vereinsreg.-Sache G. F. 24/15. A—d.

---

31. Auch bei Körperverletzung einer verheirateten Frau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos.

(Vgl. 67 Nr. 9 m. N.)

BGB. §§ 249. 254. 823. 833. 1389. 1438.

Der Kläger hatte vom Beklagten eine Kuh und ein Kalb eingetauscht. Er holte diese vom Beklagten in Schw. ab und schaffte sie nach seiner Besitzung in U. in der Weise, daß das Kalb auf einen ihm gehörigen und von ihm geleiteten Wagen verladen, die Kuh jedoch hinten an den Wagen angebunden und von zwei Angestellten des Beklagten getrieben wurde. Als der Zug im Hofe des Klägers angekommen war, banden die beiden Treiber die Kuh vom Wagen ab. Das Tier wurde wild, riß sich von den Treibern los und rannte mit den Hörnern die Frau des Klägers nieder. Diese erlitt erhebliche Verletzungen; sie war eine Zeit lang arbeitsunfähig und auch später in ihrer Arbeitsfähigkeit beschränkt. Mit Zustimmung ihres Ehemannes, mit dem sie in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, erhob sie im März 1912 gegen den

Beklagten Klage auf Feststellung, daß er ihr den durch den Unfall erwachsenen Schaden zu Händen ihres Ehemannes zu ersetzen habe. Am 3. Juli 1912 starb sie. Ihr Mann, der ihr alleiniger Erbe war, nahm den Rechtsstreit auf, ging zur Leistungsklage über und verlangte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1011,35 ℳ nebst Zinsen sowie zur Entrichtung einer vom 3. Juli 1912 ab vierteljährlich vorauszuzahlenden Rente von 90 ℳ monatlich. In dem Betrage von 1011,35 ℳ steckten u. a. 534,85 ℳ Arzt- und Apothekerkosten. Diese wurden in 2. Instanz dem Kläger in voller Höhe zugesprochen, während der Klaganspruch im übrigen nur zur Hälfte dem Grunde nach als berechtigt anerkannt wurde mit Rücksicht auf die Mitschuld des Klägers an der unvorsichtigen Behandlung der Kuh. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Anlangend den Einfluß, den das festgestellte eigene Verschulden des Klägers auf die von ihm erhobenen Ansprüche ausübt, geht das Ber.-Gericht davon aus, daß es sich bei den Ansprüchen auf Schadenersatz wegen der dem Kläger entgangenen und entgehenden Dienste seiner Frau um Ersatzansprüche handle, die nach § 845 BGB. von Anfang an dem Ehemann als dem mittelbar Verletzten erwachsen seien, die zwar nach den Rechtsregeln über die allgemeine Gütergemeinschaft Bestandteil des Gesamtguts geworden und nach dem Tode der Ehefrau ihrem ganzen Umfange nach auf den Kläger allein übergegangen seien, die aber von vornherein mit der Einrede des Mitverschuldens des mittelbar Verletzten behaftet gewesen seien. Diese Auffassung gereicht dem Beklagten nicht zur Beschwerde und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Die Revision bekämpft lediglich die Ansicht des Ber.-Gerichts, daß dem mitwirkenden Verschulden des Klägers für seinen Anspruch auf Ersatz der Arzt- und Apothekerkosten keinerlei Bedeutung zukomme. In dieser Beziehung führt das Ber.-Gericht aus: der Anspruch sei lediglich der Frau des Klägers als der unmittelbar Verletzten erwachsen; ihm stehe die Einrede eines Mitverschuldens der Verletzten, d. h. der Frau selbst, nicht entgegen; der insoweit einredefreie Anspruch sei dann zunächst Bestandteil des Gesamtguts und damit gemeinsames Eigentum beider Ehegatten zur gesamten Hand geworden und nach dem Tode der Frau ebenfalls einredefrei auf den Kläger als nunmehrigen Alleinberechtigten übergegangen.

Demgegenüber weist die Revision darauf hin, daß der Aufwand an Arzt- und Apothekerkosten nicht aus dem Vermögen der Frau, sondern aus dem Gesamtgut erfolgt sei. Der Hinweis ist an sich zutreffend (§ 1458). Allein die Arzt- und Apothekerkosten gehören zu den sog. Heilungskosten, und das Gesetz (§ 249) steht auf dem Standpunkte, daß ein Gläubiger, der wegen einer ihm zugefügten Verletzung Schadenersatz zu beanspruchen hat, wenn er davon absieht, von dem Schuldner unmittelbar Herstellung seiner verletzten Gesundheit zu verlangen, unter allen Umständen den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er

die Heilungskosten tatsächlich selbst trägt oder nicht. Das hat das Reichsgericht oft ausgesprochen (vgl. Entsch. 63, 195; 65, 162; Warneyer ErgBd. 1908 Nr. 635, auch JW. 1911, 774[42]) und gerade auch für verheiratete Frauen und für diese mit dem ausdrücklichen Hinzufügen, es sei gleichgültig, welches eheliche Güterrecht in Betracht komme. Dementsprechend hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung sogar der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau den Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten zuerkannt, obwohl bei diesem Güterstande der Mann den ehelichen Aufwand allein zu tragen hat (§ 1389 Abs. 1). Ist dem aber so, dann war der Anspruch auf Ersatz der Arzt- und Apothekerkosten in der Tat von vornherein lediglich in der Person der Frau des Klägers entstanden und deshalb, da sie nach der rechtlich unbedenklichen und von der Revision auch garnicht beanstandeten Annahme des Ber.-Gerichts ein eigenes Verschulden nicht trifft, einem Einwand aus § 254 BGB. nicht ausgesetzt. Das festgestellte mitwirkende Verschulden des Klägers war für diesen Anspruch bedeutungslos und hat auch nicht dadurch Bedeutung gewinnen können, daß der Anspruch, allerdings zugleich mit seiner Entstehung (§ 1438 Abs. 1 Satz 2), auf das Gesamtgut und später auf den Kläger allein übergegangen ist.

Zur Unterstützung ihrer Ansicht, daß die Folgen des dem Kläger zur Last fallenden eigenen Verschuldens auch auf die Arzt- und Apothekerkosten zu erstrecken seien, macht die Revision noch geltend: da die Kuh dazu bestimmt gewesen sei, ein Bestandteil des Gesamtguts zu werden, so seien alle Rechte und Pflichten aus dem Tauschvertrage solche des Gesamtguts gewesen, alles, was der Kläger getan habe, habe er als Vertreter des Gesamtguts und somit zugleich als Vertreter seiner Frau getan, für ein Verschulden ihres Vertreters aber habe diese ebenso wie für eigenes Verschulden einzustehen. Diese Erwägung geht gänzlich fehl. Allerdings unterliegt das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes (§ 1443 Abs. 1). Allein der Mann führt die Verwaltung im eigenen Namen, nicht zugleich im Namen der Frau. Freilich muß sich die Frau die Wirkungen gefallen lassen, die vom Manne befugterweise vorgenommene Verwaltungshandlungen auf das Gesamtgut äußern. Aber Vertreter der Frau ist der Mann bei der Verwaltung des Gesamtguts nicht. Persönlich wird vielmehr die Frau durch Verwaltungshandlungen des Mannes weder diesem selbst noch Dritten gegenüber verpflichtet (§ 1443 Abs. 2). Davon, daß der Kläger, indem er auf die Frage des Beklagten, ob man die Kuh nicht blenden lassen solle, untätig blieb und ohne weiteres losfuhr, zugleich in Vertretung seiner Frau gehandelt habe, kann deshalb keine Rede sein. Der Anspruch auf Ersatz der Arzt- und Apothekerkosten beruht nicht auf einem Vertragsverhältnis, in dem die Frau zum Beklagten gestanden hätte, sondern ist der Frau aus einer gegen sie verübten unerlaubten Handlung erwachsen. Wie bei dieser Sachlage eine auch nur entsprechende Anwendung des § 278 BGB., auf den in Verbindung mit dem Schlußsatze des § 254 die

Revision Bezug nimmt, sollte in Frage kommen können, läßt sich nicht erkennen (vgl. RGEntsch. 62, 346 und 75, 257, in SeuffA. 66 Nr. 158)."

Urteil des **Reichsgerichts** (4. Sen.) v. 10. Juni 1915 in der bayer. Sache M. (Bkl.) w. L. (OLG. Augsburg). IV. 36/15.

---

32. Bei **Verschiffung cif über See, Kasse gegen Dokumente, kann nicht Abnahme im inländischen Verschiffungshafen verlangt werden.**

Vgl. 37 Nr. 137 m. N.; 45 Nr. 173; 55 Nr. 23. 91 m. N.; 62 Nr. 104.
BGB. §§ 269. 320. 157.

Die Klägerin, eine in Hamburg ansässige Gesellschaft, hatte an die Beklagte, deren Geschäftsniederlassung sich in Bremen befand, am 29. Juli 1914 „50 Tonnen Ceiling Boards Elephant Brand made in Sweden, August-September Verschiffung cif Bombay, Kasse gegen Dokumente" verkauft. Die Klägerin, die wegen des kurz nach dem Vertragschluß ausgebrochenen Krieges die Ware nicht mehr zur Verschiffung bringen konnte, wollte den Vertrag aus ihrem hamburgischen Lager erfüllen. Sie bot die Ware der Beklagten zur Abnahme in Hamburg an und forderte den Kaufpreis unter Abzug der Fracht nach Bombay. Die Beklagte verweigerte die Abnahme der Ware in Hamburg und erklärte, nur gegen die Verschiffungsdokumente zahlen zu wollen. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klage ist mit Recht abgewiesen. Entscheidend ist die Erwägung des Landgerichts, daß bei den hier fraglichen Bedingungen der Verkäufer in ganz bestimmter Weise zu liefern habe, daß also die Verpflichtung des Verkäufers, abzuladen und Dokumente anzudienen, eine wesentliche Vertragsverpflichtung sei, ohne deren vorgängige Erfüllung Zahlung, die nur gegen Dokumente erfolgen solle, vom Käufer nicht geleistet zu werden brauche. Hiergegen ist geltend gemacht, daß der 1. Richter nicht berücksichtigt habe, daß es sich hier um ein (ausgehendes) Geschäft nach über See handle und daß nur für (eingehende) Geschäfte von über See der Abladeklausel besondere Bedeutung beigemessen werde, weil man von hier aus nicht berechnen könne, wann drüben abgeladen werde. Allein dieser Gesichtspunkt führt von dem eigentlichen Streit der Parteien ab. Es handelt sich nicht um die Bedeutung der Abladezeit (hier August/September Verschiffung) und insbesondere nicht um ihre Bedeutung für den Empfänger, sondern um die Abladung selbst und ihre Bedeutung für das Verhältnis von Verkäufer und Käufer.

Die Klägerin hat weiter darauf hingewiesen, daß es sich hier um die Frage handle, wer bei dem gewöhnlichen Versendungsverkauf die Gefahr der Versendung trage; sie hat diese Frage zu Lasten des Käufers beantwortet und

daraus weiter gefolgert, daß dann auch die Unmöglichkeit der Versendungsgelegenheit zu Lasten des Käufers sei. Selbst wenn das richtig wäre für den gewöhnlichen Versendungsverkauf, bei dem der Verkäufer auf Grund einer besonderen Nebenabrede oder auf Grund eines Handelsbrauchs für die Versendung der Ware an den Bestimmungsort zu sorgen hat (vgl. ROHGEntsch. 10, 293), so liegt doch der Streitfall wesentlich anders. Hier hat der Verkäufer nicht nur übernommen, die Ware auf den Weg zu bringen, sondern die von ihm übernommene Verpflichtung, auf seine Kosten die Ware zur Abladung zu bringen, bestimmt die rechtliche Natur des Geschäfts in wesentlichen Punkten. Der Käufer soll nichts mit der Wahl des Verfrachters und dem Frachtvertrage und seiner Ausführung, insbesondere der Abladung, zu tun haben. Es genügt aber auch nicht, daß der Verkäufer auf seine Kosten die Beförderung besorgt, sondern er muß dies in einer ganz bestimmten Weise tun, nämlich durch Beschaffung der Konnossemente über das Gut. Daran ist allerdings auch der Verkäufer interessiert, weil er sich regelmäßig (wie auch hier) die Bezahlung des Kaufpreises gegen die Konnossemente ausbedingt. Aber überwiegend ist das Interesse des Käufers. Die Konnossemente sollen ihm nicht nur einen Beweis über die Abladung und eine Legitimation für den Empfang am Bestimmungsort geben, sondern sie sollen ihn vor allen Dingen in die Lage setzen, schon über die schwimmende Ware verfügen zu können. Dem Käufer wird dadurch ermöglicht, sofort über die Ware weiter zu verfügen; er kann darauf Vorschüsse nehmen, ja er kann, wenn er gegen die Konnossemente zahlen soll, in leichter Weise den Kredit einer Bank in Anspruch nehmen, welche für ihn gegen die sie sichernden Konnossemente Zahlung zu leisten bereit sein wird. Alle diese den Umsatz der gekauften Ware erleichternden Verhältnisse kommen in Wegfall, wenn der Käufer es sich gefallen lassen müßte, daß ihm unter Kürzung einer Durchschnittsfracht vom Kaufpreise die Ware vom Landlager als Erfüllungsort des Verkäufers zur Verfügung gestellt wird. Daß der Käufer, der „cif Kasse gegen Dokumente" gekauft hat, verlangen kann, daß ihm die Ware gegen Barzahlung am Erfüllungsort des Verkäufers geliefert wird, wie der Anwalt der Klägerin hervorhob, beweist nur, daß der Käufer auf die Rechte, welche ihm die Klausel gibt, verzichten kann (vgl. Striemer in JW. 1915, 674 unter II). Diese Rechte des Käufers sind aber derartig wesentlich, daß er sich ihren Wegfall nicht gefallen lassen muß. Wenn es dem Verkäufer unmöglich ist, dem Vertrage gemäß die Ware zur Verschiffung zu bringen und Konnossemente zu liefern, so ist ihm eine wesentliche Lieferungspflicht nicht möglich, weshalb er nicht die Gegenleistung verlangen kann. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 13. Juli 1915 in der Bremer Sache L. J. & Co. w. Schr. Sm. & Co. Bf. VI. 181/15. A—d.

33. Inwieweit haftet der Geschäftsherr für Verschulden seiner Hülfspersonen auch bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragschluß?

Vgl. 54 Nr. 169 m. N.; 69 Nr. 197 S. 359.

BGB. § 278.

— — — Die vielfach vertretene Ansicht, daß der § 278 BGB. sich nicht auf ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragschluß beziehe, trifft, wie in Planck BGB.[4] 2[1], 225 Erl. 1a zu § 278 zutreffend bemerkt wird, nur insoweit zu, als die Parteien einander vor dem Vertragschluß noch zu nichts verpflichtet sind, dagegen nicht, wenn schon bei den Vorverhandlungen gewisse Verpflichtungen bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht, wie hier die Pflicht des verklagten Fiskus, bei den Ausschreibungen der zu vergebenden Arbeiten die Bewerber über die Umstände aufzuklären, die für ihren Entschluß, die Arbeiten zu übernehmen, von wesentlicher Bedeutung sind. Daß die Partei solchenfalls nicht nur für eigene Fahrlässigkeit bei den Vertragsverhandlungen haftet, sondern auch, wenn sie die Verhandlungen durch eine andre Person führt, deren Verschulden zu vertreten hat, entspricht dem Sinn und Zweck des § 278. Wie in dem vom 6. Zivilsen. am 7. Dez. 1911 entschiedenen Fall (Entsch. 78, 239) — der allerdings wesentlich anders liegt als der hier gegebene, namentlich insofern, als es in ihm nicht zum Abschluß des beabsichtigten Vertrags gekommen ist —, so trifft auch hier der Rechtsgedanke des § 278 durchaus zu, der dort dahin festgestellt ist: daß, wer selbst eine Leistung schuldet, die er mit der erforderlichen Sorgfalt zu bewirken hat, dann, wenn er hierzu einen Gehülfen verwendet, für dessen sorgfältige Leistung einstehen muß, und daß ebenso der andre, demgegenüber die Leistung zu bewirken ist, nicht deshalb schlechter gestellt sein darf, weil der Gegner sie nicht selbst ausführt, sondern sie einem Gehülfen übertragen hat. Die gegenteilige Meinung würde zu einer Bevorzugung der Inhaber von Großbetrieben, die fast nie persönlich mit ihren Vertragsgegnern verhandeln, und zu einer Benachteiligung der mit ihnen in Vertragsverhandlung tretenden Personen führen, die mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes unvereinbar ist. Diese Meinung steht auch nicht in einem zur Anrufung der verein. Zivilsenate nötigenden Widerspruch mit den Entscheidungen andrer Senate; in keinem in Betracht kommenden Urteil,

RGEntsch. 61, 207; 62, 319; 79, 319; Urt. des 5. Zivilsen. v. 4. März 1914, V. 182/13;

ist unter Anerkennung oder Unterstellung einer Haftung der Partei für eigenes Verschulden bei den Verhandlungen über einen zustande gekommenen Vertrag deren Verantwortlichkeit für das Verschulden eines sog. Erfüllungsgehülfen gemäß § 278 verneint worden.

Demnach haftet der Beklagte im vorliegenden Fall für ein Verschulden derjenigen Beamten, denen es oblag, den Bewerbern die für ihre Entschlie-

ßung, ob sie die ausgeschriebenen Arbeiten übernehmen wollten, wesentlichen Umstände mitzuteilen.

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 12. Januar 1915 in der preuß. Sache K. (Kl.) w. Reichsfiskus (OLG. Marienwerder). III. 319/14.

---

34. Die Berufung des Gläubigers auf den Fristablauf des § 326 BGB. kann gegen Treu und Glauben verstoßen.

Vgl. 67 Nr. 2 m. N.
BGB. §§ 326. 242.

Die verklagte Gesellschaft in Hamburg hatte der klagenden Gesellschaft in Frankfurt a. M. am 24. Febr. 1913 10000 Kilo Asbest ab Juli 1913 in ungefähr gleichen Monatslieferungen verkauft. Die erste Lieferung war nach Behauptung der Beklagten am 11. Juli, nach derjenigen der Klägerin am 21. Juli 1913 in Frankfurt eingetroffen. Die Klägerin bemängelte die Beschaffenheit des Asbests, die Beklagte wies die Ausstellungen als unbegründet zurück. Da Klägerin nicht zahlte, stellte ihr Beklagte am 6. Aug. 1913 durch Schreiben eine Frist bis Montag, den 11. August, mittags 12 Uhr in Hamburg eintreffend, und zwar unter der Androhung späterer Ablehnung. Am Morgen des 11. Aug. kurz nach 10 Uhr rief die Klägerin die Beklagte wegen der streitigen Angelegenheit durch Fernsprecher an, und als die Beklagte eine weitere Erörterung ablehnte, erklärte sie ihr, daß sie den Kaufpreis sofort überweisen werde. Tatsächlich hat sie alsbald ihre Frankfurter Bank zuerst mündlich und dann, als sich dies als ungenügend erwies, schriftlich beauftragt, das Geld der Deutschen Bank, Filiale Hamburg, bei der die Beklagte ihr Konto hatte, telegraphisch zu überweisen. Nach der Auftragserteilung benachrichtigte sie die Beklagte durch Fernsprecher davon, daß der Kaufpreis telegraphisch überwiesen worden sei. Das Telegramm kam aber erst nach 2 Uhr an. Zwischen 2 und 3 Uhr erhielt die Beklagte von ihrer Bank durch Fernsprecher den Bescheid, daß sie zur Überweisung des Betrages beauftragt sei. Im Bankbuch ist derselbe für den 11./12. August gutgebracht worden.

Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, daß die Frist fruchtlos abgelaufen sei, und trat vom Geschäfte bezüglich des unerfüllten Teils zurück. Die Klägerin machte dagegen geltend, daß das scharfe Vorgehen der Beklagten wegen einer geringfügigen Fristüberschreitung wider Treu und Glauben verstoße. Sie klagte auf Schadenersatz, die Klage wurde jedoch abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Ber.-Gerichts, daß der Gläubiger, der auf den Fristablauf des § 326 BGB. sich beruft, niemals gegen Treu und Glauben verstoße, grundsätzlich beizupflichten wäre. Denn wenn auch diese Frage grundsätzlich anders zu beurteilen wäre, so würde dies bei der vom Ber.-Gericht festgestellten Sachlage an dem Ergebnis der Entscheidung doch nichts ändern. Denn jedenfalls hat das Ber.-

Gericht darin recht, daß der § 326 dazu dient, für den Fall des Fristablaufs bestimmte, klare und dauernde Verhältnisse zu schaffen, und daß die für die Sicherheit des Rechtsverkehrs notwendige Klarheit und Bestimmtheit der Verhältnisse nicht ohne Not ins Wanken gebracht werden darf. Daher würde gegenüber der Geltendmachung der im § 326 für den Fristablauf bestimmten Rechtsfolgen die Verteidigung des säumigen Schuldners unter Berufung auf § 242 BGB. mit der allgemeinen Arglisteinrede doch nur in einem ganz besonders liegenden Ausnahmefall zulässig sein, nämlich nur dann, wenn es sich um eine ganz geringfügige, noch dazu durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner die geschuldete Leistung vollständig angeboten wurde und der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist nachweisbar kein berechtigtes Interesse hatte. Diese Voraussetzungen liegen aber nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts nicht vor. Dieses hat vielmehr erwogen, die Klägerin könne von einem Verschulden insofern nicht freigesprochen werden, als sie ihre Zahlungsanordnungen nicht auf den letzten Augenblick hätte verschieben dürfen. Sie habe an ihrem Standpunkte, daß die Ware vertragwidrig sei, festgehalten; nur dadurch sei sie dazu gelangt, sich noch im letzten Augenblick an die Beklagte zu wenden. Es habe also nicht in den Verhältnissen oder an einem unglücklichen Zusammentreffen von Umständen gelegen, daß verspätet gezahlt wurde, vielmehr sei diese Verspätung lediglich auf die zu späte Willensentschließung der Klägerin, ihren Widerstand aufzugeben, zurückzuführen. Auf der andren Seite sei es unerheblich, ob die Beklagte des Geldes gerade schon um 12 Uhr mittags bedurft habe; zu einer Darlegung ihrer geschäftlichen Verhältnisse und Verfügungen könne sie nicht genötigt werden.

Diese Erwägungen sind rechtlich bedenkenfrei und rechtfertigen die Entscheidung, daß der Rücktritt der Beklagten von dem am 24. Febr. 1913 geschlossenen Vertrage berechtigt war. Unterstützend mag noch angeführt werden, daß die Klägerin eine große Firma und mit der Bedeutung des § 326 bekannt ist, die rückständige Leistung die von ihr ohne Schwierigkeit zu beschaffende Zahlung des erheblichen Betrages von ungefähr 10000 *M* betraf, daß die Klägerin auch aus der Art der Fristbestimmung erkennen mußte, daß es der Beklagten nicht bloß auf den Tag, sondern sogar auf die Stunde der Zahlung ankam, und daß anderseits die Beklagte ein Interesse daran hatte, die günstige Marktlage auszunutzen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 25. Juni 1915 in der Hamb. Sache Frankf. Asbest-W. (Kl.) w. L. N. (OLG. Hamburg). II. 120/15. B.

---

35. Ansprüche des Bestellers einer Zeitschrift, deren Umfang der Herausgeber willkürlich beschränkt hat.

BGB. § 459.

Nach einem Vertrage zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger des Beklagten, einem Verleger, hatte sich dieser verpflichtet, die von ihm

herausgegebene Zeitschrift „Hannoverland“ den Mitgliedern des klagenden eingetragenen Vereins als dessen Vereinsorgan in einer Sonderausgabe mit dem Kopf „Altsachsenland“ zu liefern. Nach § 10 des Vertrags bedürfen Änderungen des Titels und des Umfanges der Hefte oder sonstige wesentliche Veränderungen der Genehmigung des Vereinsvorstandes. Im § 2 war die Person des leitenden Herausgebers bestimmt und zur Änderung in diesen Verhältnissen die Zustimmung des Vereinsvorstandes erfordert. Aus Anlaß des Krieges verminderte der Beklagte den Umfang der Monatshefte für September bis einschließlich Dezember 1914. Der Kläger verlangte nun vom Beklagten Lieferung der Monatshefte für die angegebene Zeit in der früheren Stärke von 24 Seiten Text, an zweiter Stelle Nachlieferung der fehlenden 8 Seiten Text zu jedem Heft. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Vertrag ist nicht ein Werkvertrag, gerichtet auf Herstellung einer Zeitschrift, sondern ein Kaufvertrag nach Art eines Bestellungskaufes, gerichtet auf Bezug einer regelmäßig erscheinenden Zeitschrift. Die Nebenbestimmungen, kraft deren der Verlag es übernimmt, die den Mitgliedern des klagenden Vereins zu liefernden Hefte als Vereinsblatt zu einer Sonderausgabe auszugestalten, sie mit einem veränderten Kopf zu versehen und Vereinsanzeigen darin abzudrucken, tun dem Wesen des Kaufvertrages ebensowenig Eintrag wie die Bestimmung des § 2 über die Person des Schriftleiters. Langlaufende Lieferungsverträge werden nicht selten so geschlossen, daß sich der Käufer einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb des Verkäufers sichert, in welchem die zu liefernde Ware hergestellt wird. In den Monaten September bis Dezember 1914 hat der Verlag unstreitig die bedungene Zahl von Heften seiner Zeitschrift „Hannoverland“ in der vorgesehenen Ausgestaltung als Sonderausgabe „Altsachsenland“ den Vereinsmitgliedern zugesandt. Er hat damit den Kaufvertrag erfüllt. Die Ausführungen des Klägers, die sich mit dem gegen früher verringerten Umfange dieser Hefte beschäftigen, laufen auf eine Bemängelung der gelieferten Kaufsache hinaus. Auf Grund der angeblichen Mängel stehen dem Kläger dieselben Rechte zu wie dem Besteller eines Lieferungswerkes, dessen Umfang während des Erscheinens gegenüber den Angaben der Ankündigung verringert wird. Er kann möglicherweise vom Vertrage zurücktreten, kann wandeln oder mindern, auch Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Eine Nachlieferung von Text oder Neulieferung verstärkter Hefte kann er nicht verlangen. Das erste um deswillen nicht, weil ein Anspruch auf Besserung von Mängeln im Rahmen des Kaufvertrages nicht gegeben ist, das zweite im vorliegenden Falle deshalb nicht, weil der Gegenstand des Kaufs nicht der Gattung nach bestimmt ist. Die Vorschrift des § 480 BGB. würde eingreifen, wenn die einzelnen gelieferten Nummern mit Sondermängeln behaftet wären; dann könnte die Lieferung mangelfreier Stücke aus der Auflage verlangt werden. Hier aber haften die gerügten

Mängel der gesamten Auflage an, die als ein nach Art und Inhalt besonders bestimmtes Schriftwerk den Gegenstand des Vertrages bildet. Die von dem Kläger gestellten Anträge sind hiernach unbegründet."

Urteil des OLG. zu Celle (2. Sen.) v. 23. Sept. 1915 i. S. G. w. Heimatbund N. 2 U. 34/15. L—t.

36. Ist die Ausfuhrfähigkeit eine vorausgesetzte Eigenschaft der Ware?

(Vgl. 48 Nr. 197.)

BGB. § 459.

Die verklagten Ausfuhrhändler verweigerten die Bezahlung des Kaufpreises der ihnen von den klagenden Fabrikanten gelieferten Ware, weil die sog. blaue russische Etikette, mit der die Ware versehen worden war, in Indien, wohin diese Sendung bestimmt gewesen wäre, nicht mehr zugelassen würde; die Kläger hätten für die Ausfuhrfähigkeit der Ware ohne weiteres nach § 459 BGB. einzustehen. — Die Einrede wurde in beiden Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagte stützt ihren Anspruch auf die Annahme, daß die Ware nicht mehr ausfuhrfähig und daher mit einem Mangel behaftet sei, für welchen Klägerin das Risiko laufe. Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Die Etikette einer Ware interessiert den Ausfuhrhändler in viel höherem Maße als den Fabrikanten. Der Fabrikant stellt die Ware her; wie der Händler die Ware weiterverkauft, ist für den Fabrikanten nur mittelbar von Interesse, indem er nach erfolgtem Weiterverkauf auf neue Aufträge rechnen kann. Mit welcher Etikette der Fabrikant die Ware liefert, kann ihm in der Regel ganz gleichgültig sein, und so erklären sich auch die Vorschläge der Klägerin aus dem Jahre 1913, sie sei gern bereit, der Beklagten die Waren mit einer andern Etikette zu liefern. Ganz anders ist das Interesse des Händlers, welcher für den Weiterverkauf der Ware das große Interesse hat, die Ware unter einer eingeführten Aufmachung an den Markt zu bringen. Schon diese Verschiedenartigkeit der Interessen an der Aufmachung muß dazu führen, daß das Risiko der Ausfuhrfähigkeit einer Ware, wenn zwischen Fabrikanten und Händler nichts Abweichendes verabredet worden ist, beim Händler liegt.

Die von der Beklagten angeführten Urteile geben für ihren Standpunkt keine Stütze. Die angezogenen RGEntsch. 52, 2; 61, 86 betreffen Grundstücke; 59, 243 betrifft Wertpapiere; JW. 1895, 394[46] betrifft die vorausgesetzte Hoteleigenschaft eines Grundstücks. All diese Fälle liegen völlig anders, und die Ausfuhrfähigkeit einer Ware wird nach dem Bürgerl. Gesetzbuch nur als zugesicherte Eigenschaft, nicht als eine vorausgesetzte Eigenschaft, die beim Fehlen der Voraussetzung einen Mangel der Ware darstellt, in Betracht kommen können. Die Beklagte behauptet nun nicht, daß Klägerin die Ausfuhrfähigkeit der Ware als Eigenschaft zugesichert habe, behauptet auch nicht, daß Klägerin durch Vereinbarung das Risiko der Exportfähigkeit der Ware mit der

sog. blauen russischen Etikette übernommen habe. Dem entspricht der Inhalt des von den Parteien vorgelegten Briefwechsels. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 2. Juni 1915 in der Hamb. Sache J. & H. (Kl.) w. H. & Co. Bf. I. 69/15. A—d.

---

37. Der Ausschluß der Wandelung wegen Verschlechterung der Kaufsache richtet sich nach dem Zustande bei Vollziehung der Wandelung.

Vgl. 67 Nr. 175 m. N.; 68 Nr. 35.

BGB. §§ 467. 351.

Die Käuferin klagte gegen den Verkäufer des ihr im April 1913 verkauften und übergebenen, auch aufgelassenen und überschriebenen Hausgrundstücks im Dezember 1913 auf Entgegennahme der Rückauflassung, Befreiung von den übernommenen Schuldverbindlichkeiten und Wiederabtretung der von ihr dem Beklagten abgetretenen Hypothek. Sie behauptete, zur Wandelung des Kaufvertrages berechtigt zu sein, weil in dem Hause Schwamm und Trockenfäule vorhanden seien, diese Mängel auch schon längere Zeit vor dem Abschluß des Kaufvertrages bestanden hätten und der Beklagte deren Vorhandensein gekannt habe. Das Landgericht erkannte nach den Klaganträgen, die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen:

„— — — Der Ber.-Richter stellt tatsächlich fest, daß sowohl Trockenfäule als auch Schwamm vor und bei dem Abschluß des Kaufvertrags vorhanden gewesen und daß dadurch eine nicht unerhebliche Minderung der Tauglichkeit des Grundstücks zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch herbeigeführt worden ist; sowie ferner, daß dem Beklagten bei dem Abschluß des Kaufvertrages bekannt war, daß Schwamm oder Trockenfäule in dem Grundstücke vorhanden gewesen war. Diese Ausführungen lassen eine von Amts wegen zu berücksichtigende Gesetzesverletzung nicht erkennen und sind geeignet, die Annahme des Ber.-Richters, daß der Wandelungsanspruch entstanden sei, zu tragen. — — — Die Aufhebung des Urteils erscheint geboten, weil es in andrer Richtung auf einer von Amts wegen zu berücksichtigenden Verletzung des Gesetzes beruht.

Der Beklagte hatte nämlich den Einwand erhoben, die Wandelung sei auf Grund der Vorschriften der §§ 467. 351 BGB. ausgeschlossen dadurch, daß die Klägerin eine wesentliche Verschlechterung des Grundstücks verschuldet habe. Er hatte eine Reihe von Beweisen angetreten, durch welche dargetan werden sollte, daß die Klägerin das Haus absichtlich habe verwahrlosen lassen. Der Ber.-Richter erklärt diesen Einwand nach der ganzen Sachlage für hinfällig mit der Begründung, es komme nur eine schuldhafte Verschlechterung vor erklärtem Rücktritt in Betracht, welcher schon im Dezember 1913, also kaum 8 Monate nach dem Kaufabschluß erfolgt sei. Daß schon während dieser Zeit eine Verschlechterung eingetreten, sei ausgeschlossen, auch nicht einmal

behauptet worden. Es sei auch der Klägerin nicht zum Verschulden anzurechnen, wenn sie es mit Rücksicht auf die beabsichtigte Wandelung unterlassen habe, kostspielige Reparaturen vorzunehmen. Alles, was der Beklagte in der Ber.-Begründung in dieser Beziehung anführe, beziehe sich in erkennbarer Weise auf den gegenwärtigen Zustand des Hauses, nachdem der Prozeß bereits begonnen hatte, und solle dartun, daß die Klägerin mit Rücksicht auf die erklärte Wandelung das Haus absichtlich habe verwahrlosen lassen. Ob dem Beklagten aus diesem Anlasse Schadenersatzansprüche zustehen würden, sei nicht zu prüfen, da er solche nicht geltend gemacht habe.

Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum, der zwar nicht gerügt, aber von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Der Ber.-Richter verkennt, daß es sich nicht um Ausübung eines Rücktrittsrechts, sondern um die vom Gesetze besonders geregelte Wandelung handelt, auf welche die in § 467 einzeln aufgeführten Vorschriften über das Rücktrittsrecht nur entsprechende Anwendung finden. Diese entsprechende Anwendung ergibt aber, daß der Ausschluß der Wandelung gemäß § 351 in Verbindung mit § 467 nicht, wie der Ausschluß des Rücktrittsrechts (vgl. Entsch. 71, 277, in SeuffA. 65 Nr. 23), eine solche schuldhafte Verschlechterung der Sache erfordert, welche vor der Wandelungs-Erklärung erfolgt ist. Denn die Wandelung vollzieht sich nicht, wie der Rücktritt (§ 349), durch einseitige Erklärung, sondern dadurch, daß sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt (§ 465 BGB.) oder daß er rechtskräftig zur Einwilligung in die Wandelung oder, sofern das für zulässig erachtet wird, unmittelbar zu den durch sie bedingten Leistungen verurteilt wird. Erst vom Eintritt eines dieser Ereignisse ab kann daher von einem „Ausschluß" der Wandelung keine Rede mehr sein, während kein Grund besteht, Umständen, die vorher, wenn auch nach der einseitigen Erklärung des Käufers, wandeln zu wollen, eingetreten sind, die Bedeutung, daß dadurch die Wandelung „ausgeschlossen" wird, abzusprechen. In diesem Sinne hat bereits der 2. Zivilsen. des Reichsgerichts mit ausführlicher Begründung in dem Urteil v. 21. Okt. 1904 (Entsch. 59, 97) und ferner in dem Urteil v. 5. Jan. 1912, II. 324/11 (abgedruckt in SeuffA. 67 Nr. 175) erkannt. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Im vorliegenden Fall ist die Wandelung noch nicht vollzogen, da der Beklagte ihr widersprochen hat und die ausgesprochene Verurteilung zu den aus der Wandelung sich ergebenden Leistungen noch nicht rechtskräftig ist. Deshalb ist es rechtsirrtümlich, daß der Ber.-Richter die über die Behauptung der schuldhaften Verschlechterung des Grundstücks durch die Klägerin vom Beklagten angetretenen Beweise mit der Begründung zurückgewiesen hat, es komme nur eine „vor erklärter Wandelung" erfolgte Verschlechterung in Betracht. Eine Veränderung der Rechtslage durch die Erklärung, wandeln zu wollen, kann nur insofern in Frage kommen, als zu prüfen sein wird, ob diese Erklärung zugleich das Angebot der Rückgabe des Grundstücks enthalten hat und ob durch Nicht-

annahme dieses Angebots der Beklagte in Gläubigerverzug geraten ist, in welchem Fall die Klägerin von diesem Zeitpunkt ab nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten haben würde (§§ 293 ff., 300 BGB.; vgl. RGEntsch. 56, 270). Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus hätte der Ber.-Richter die Erheblichkeit der angetretenen Beweise einer Erörterung unterziehen müssen.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 9. Juni 1915 in der preuß. Sache J. (Bkl.) w. T. (KG. Berlin). V. 50/15.

---

38. Annahme einer Musikkapelle zu abendlichen Vorträgen in einer Wirtschaft; Dienst- nicht Werkvertrag*. Wichtiger Kündigungsgrund für den Wirt?

*Vgl. 56 Nr. 221. 222; 66 Nr. 115.
BGB. §§ 611. 626. 631.

Durch Vertrag v. 26. Mai 1914 hatte sich der Kläger verpflichtet, an jedem Abend im Gastlokal der Beklagten mit seiner Kapelle musikalische und humoristische Leistungen darzubieten. Die Beklagte kündigte den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, als der Kläger am Abend des 20. Juni 1914 mit seiner Kapelle das Gastlokal verließ und in einer andern Wirtschaft spielte. Der Kläger erachtete die sofortige Kündigung nicht für gerechtfertigt, denn an dem fraglichen Abend hätten überhaupt nur zwölf Gäste Eintritt bezahlt, und seine Gesamteinnahme habe nur 4,80 ℳ betragen; auch andre Kapellen vor und nach ihm hätten an solchen schlecht besuchten Abenden von der Beklagten die Erlaubnis erhalten, anderswo zu spielen; auf jeden Fall stände der geringfügige Schaden, den die Beklagte durch das Weggehen der Kapelle gehabt habe, in garkeinem Verhältnis zu dem schweren Eingriff einer sofortigen Kündigung. — Das Landgericht wies die auf Bezahlung von 1500 ℳ Schadenersatz gerichtete Klage ab, weil es die sofortige Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Beklagte für gerechtfertigt hielt. In der Ber.-Instanz wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Aus den Gründen:

„Das zwischen den Streitteilen geknüpfte Rechtsverhältnis ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht als Dienstvertrag aufzufassen, der Kläger war verpflichtet, an jedem Abend mit seiner Kapelle im Gastlokal der Beklagten zu konzertieren. Es kann nicht gesagt werden, daß hiernach jede Leistung des Abends oder gar die Gesamtheit der Leistungen einen gesonderten unteilbaren Arbeitserfolg dargestellt habe, es bildete vielmehr die Arbeitstätigkeit als solche, nämlich das Konzertieren am Abend, unmittelbar den Gegenstand des Vertrags. Diese an sich teilbare Tätigkeit war jeden Abend zu leisten. Auch die Entlohnung wurde für den einzelnen Abend gewährt, so daß Zeit-

lohn, nicht Akkordlohn vorlag, worauf bei der Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag das besondere Gewicht zu legen ist. Alle Anhaltspunkte sprechen sohin für die Annahme eines Dienstvertrags (vgl. Staudinger [7.8] 2, 1064. 1065, Vorbem. vor §§ 611 ff.; auch JW. 1910, 13[20]). Dagegen erachtet das Ber.-Gericht im Gegensatz zum Landgericht die von der Beklagten ausgeübte sofortige Kündigung des Vertrags auf der Grundlage des § 626 BGB. nicht als gerechtfertigt.

Bei der Frage der Zulässigkeit solcher außerordentlichen Kündigung ist als leitender Gesichtspunkt aufzustellen, ob ein Umstand vorliegt, mit Rücksicht auf welchen dem andern Teil eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl mehr zugemutet werden konnte. Dabei ist aber auch die ganze besondere Art des einschlägigen Dienstverhältnisses zu würdigen (Staudinger S. 1134 ff.). Prüft man aber die näheren Umstände, so kann die Handlungsweise des Klägers nicht als eine so hochgradige Verfehlung gegen die Interessen der Beklagten erscheinen, daß ihr nur mit sofortiger Kündigung hätte begegnet werden können.

Der Kläger ist mit seiner Kapelle fortgegangen, weil der Verdienst, der für ihn und seine Leute an jenem Abend zu erwarten war, nur äußerst gering gewesen wäre und er von dem andern Wirte dringend eingeladen worden war, bei ihm zu spielen. Er war wohl der Ansicht, daß die Beklagte sein Fortgehen nicht besonders unangenehm empfinden werde, und hatte auch beabsichtigt, sich bei der Beklagten noch an jenem Abend zu entschuldigen. Es war auch der Schaden, den die Beklagte durch sein Fortgehen erlitt, verhältnismäßig gering; er kann nur darin bestanden haben, daß die zwölf Personen, die damals gezahlt hatten, allenfalls in der Folge nicht mehr damit rechneten, daß in der Wirtschaft der Beklagten an jedem Abend Konzert sei. Einen nachweisbaren Schaden hat die Beklagte nicht gehabt; im Gegenteil, sie ist sogar ihrerseits durch das Fortgehen des Klägers von der Vertragspflicht befreit worden, ihm den für schöne Abende zugesicherten Zuschlag von 8 ℳ zu bezahlen; die Tageseinnahme aus den Eintrittsgeldern floß ohnedies vertraggemäß dem Kläger allein zu.

Die ganze Sachlage war sohin nicht dazu angetan, das Rechtsverhältnis mit dem Kläger sofort zu lösen; die Beklagte hätte ihre Interessen genügend wahren können, wenn sie den Kläger alsbald entsprechend verwarnt, ein etwa bei ihm bestehendes Mißverständnis damit endgültig aufgeklärt und für jeden weiteren Zuwiderhandlungsfall die sofortige Kündigung in Aussicht gestellt hätte. Statt dessen hat sie noch in jener Nacht ohne weiteres eine andre Kapelle angenommen und damit den Vertrag mit dem Kläger schlechthin aufgelöst.

Die außerordentliche Kündigung erweist sich sohin als ungerechtfertigt. — — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 11. Okt. 1915 i. S. M. w. D. L. 456/15. F—z.

39. Rechtsverhältnisse aus der Zeichnung zu einer Deckung für die Kosten einer Ausstellung.

Vgl. 55 Nr. 136.

BGB. 765.

Vom klagenden Verein wurde im Jahre 1914 eine Ausstellung veranstaltet. Der Beklagte übernahm durch den der Klage beigefügten Garantieschein dem Kläger gegenüber bis zur Höhe von 5000 M Garantie für den Fall, daß „sich infolge der Vorbereitung, Durchführung oder Liquidation dieser Ausstellung ein Fehlbetrag ergebe", wobei er sich ausbedang, daß „diese Garantie erst in Anspruch genommen werden könne, nachdem die von der Stadt L. und von der Staatsregierung geleisteten Garantien erschöpft seien", und sich verpflichtete, „innerhalb eines Monats, nachdem ihm der Kläger von dem etwaigen Fehlbetrage Mitteilung gemacht und die Summe gemeldet habe, die er zu zahlen habe, dem Kläger diese Summe zu entrichten, auf keinen Fall aber mehr als den von ihm garantierten Höchstbetrag". Der Kläger behauptete, daß sich nach der von ihm am 31. Dezember 1914 aufgestellten Bilanz ein näher bezifferter Fehlbetrag ergeben habe, zu dessen Deckung nach Abzug der vom Staate und der Stadtgemeinde geleisteten Garantien die Garantiegewährungen insgesamt noch nicht ausreichten, also voll herangezogen werden müßten. Der Kläger hatte den Beklagten unter Bezeichnung des Fehlbetrags mit Rundschreiben vom November 1914 zur Bezahlung der vollen Garantiesumme aufgefordert und klagte nunmehr, indem er gegen gewisse Gegenforderungen des Beklagten aufrechnete, auf Bezahlung von 3324,45 M mit 4 v. H. Zinsen seit dem 2. Febr. 1915.

Der Beklagte bestritt, daß der Kläger am 31. Dez. 1914 eine Bilanz mit dem behaupteten Ergebnisse gezogen habe, die Ausstellung einen Fehlbetrag in der angegebenen Höhe ergeben habe und die Summe der privaten Garantiezeichnungen richtig angegeben sei. Er machte geltend, daß übermäßige Etatsüberschreitungen und Mißgriffe der Ausstellungsleitung zugrunde lägen; ferner, daß er nicht früher zu leisten brauche als bis der endgültige Fehlbetrag feststehe; und daß er seine Leistung zurückbehalten dürfe, bis der Kläger der Verpflichtung zu ordnungmäßiger Rechnunglegung genügt habe.

Die Klage ist in beiden Instanzen als begründet befunden worden. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der vorliegende Vertrag, mit dem der Beklagte dem Kläger verspricht, bis zur Höhe der gezeichneten Summe den etwaigen Fehlbetrag aus dem Ausstellungsunternehmen des Klägers zu decken, stellt einen Garantievertrag im eigentlichen Sinn dieses Wortes dar, mit welchem diese Vertragsart in Rechtslehre und Rechtsprechung bezeichnet und als derjenige Vertrag umschrieben wird, durch den der eine Teil verspricht, für das Risiko einzustehen,

das dem andern Teil aus einer Unternehmung irgendwelcher Art erwächst;

vgl. Meyer in Iherings Jahrb. Bd. 33; Stammler im ArchZiv. Prax. 69, 1. 44. 47. 51. 120; Wienstein im ArchBürgR. 31, 4; Enneccerus BR.[2] 1, 764 § 323 unter III. 1; Oertmann Schuldverh.[4] 805 Anm. 2 zu § 676 BGB.; Plank BGB[3] 2, 822 Anm. III. 2 vor § 765; Rg. in JW. 1899, 215 und SeuffA. 55 Nr. 136.

Dieser Vertrag ist ein einseitiger Vertrag und verpflichtet deshalb nur den Garantieübernehmer, nicht den Garantieempfänger (vgl. Stammler S. 49. 120. 1211; Enneccerus a. a. O. unter 5). Trotz des Interesses, das der Garantieübernehmer im Zweifel an der Ausführung des Unternehmens hat, das zu unterstützen er bereit ist, wird deshalb für ihn dem Garantieempfänger gegenüber ein Anspruch auf Rechnunglegung, etwa so, wie ihn wegen des Anspruchs auf Ausführung des Geschäfts (§ 662 BGB.) der Auftraggeber gegenüber dem Beauftragten nach § 666 BGB. hat, nicht begründet. Schon hiermit erledigt sich also die Einrede der Zurückbehaltung, die der Beklagte, sei es nach § 322, sei es nach § 273 BGB. erheben zu dürfen glaubt.

Nicht ist damit die Frage beantwortet, ob im einzelnen Falle der Garantieempfänger dem Übernehmer den Beweis vom Eintritt des Garantiefalls zu führen hat. Grundsätzlich wird diese Frage zu bejahen sein, und sie ist auch in der oben angezogenen RGEntscheidung, die einen ähnlichen Fall der Garantieübernahme gegenüber den Unternehmern einer Ausstellung behandelt, bejaht worden. Dieser Fall würde auch dem gegenwärtigen gleichen, wenn wahr und wesentlich wäre was der Beklagte behauptet, daß ihm nämlich der Vorstandsvorsitzende des Klägers zugesagt hätte, er, der Beklagte, brauche erst nach Abrechnung zu bezahlen. Im angefochtenen Urteil ist jedoch bereits mit zutreffenden Gründen dargelegt worden, daß diese — an und für sich recht unwahrscheinliche — vor der schriftlichen Festlegung des Vertrags der Parteien angeblich geschehene Zusage durch die urkundliche Vereinbarung gegenstandlos geworden ist, weil diese etwas andres bestimmt. Der Beklagte hat sich im Garantieschein zur Leistung bereits auf die Mitteilung vom Vorhandensein eines etwaigen Fehlbetrages und die Meldung der Höhe seiner Inanspruchnahme verpflichtet. Das heißt so viel, daß er das öffentliche Vertrauen, das die Leiter des Ausstellungsunternehmens des Klägers an ihre Stelle gehoben hatte, teilte und deshalb auf den Nachweis des Bestehens eines Fehlbetrages sowie seiner Höhe und der Zulässigkeit der Berechnung dessen verzichtete, was er nach dem Garantievertrage zu leisten schuldig war. Daß dies begründeterweise dem vorliegenden Abkommen zu entnehmen ist, läßt sich überdies mit den Ausführungen belegen, in denen das angefochtene Urteil sich an die Begründung des mehrfach angezogenen Reichsgerichtsurteils anschließt, und die auf den wohlbegründeten Ausspruch hinauslaufen, daß die Notwendigkeit der Beweisführung über Bestehen und Höhe des die Garantieleistung bedingenden Fehlbetrags diese in Fällen der vorliegenden Art

zur Erfüllung der Aufgabe, denen sie zu dienen bestimmt ist, ungeeignet machen würde.

Da, wie hieraus sich ergibt, nach dem Willen der am Vertrage Beteiligten lediglich der Beschluß des Klägers für die Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten entscheidend sein soll, so ist es dem Beklagten auch zu verwehren, daß er die Grundlagen, auf denen der Beschluß der Einforderung der Garantiesumme beruht, bemängele und geltend mache, wie einerseits Eingänge (so die Garantiesumme) zu niedrig, anderseits Ausgänge zu hoch eingesetzt seien. Es ist ihm aus demselben Grunde sowohl wie als Folgerung aus dem Begriff des Garantievertrags, der im Zweifel die Gefahr des ganzen Unternehmens dem Garantieübernehmer auferlegt (vgl. Stammler 132. 134. 135; Enneccerus 765 Nr. 5 und 7; Oertmann Anm. 2dδ), auch nicht zu gestatten, daß er je nach der Ursache der Entstehung die Leistungspflicht für einen Teil des tatsächlichen Fehlbetrags ablehne, wie der Beklagte es anscheinend in Hinsicht auf denjenigen von ihm nicht begrenzten Teil des Ausfalls zu tun beabsichtigt, der nach seiner Meinung durch das, von ihm übrigens in keiner Weise begründete, Verschulden der Vertreter des Klägers verursacht worden ist.

Eine Grenze findet allerdings das vom Beklagten sonst uneingeschränkt übernommene Risiko in der Vertragsbestimmung, daß seine Garantie erst in Anspruch genommen werden dürfe, nachdem die vom Staat und von der Stadtgemeinde geleisteten Garantien erschöpft seien. Der Beklagte bestreitet aber weder, daß ein Fehlbetrag vorhanden ist, noch daß ein solcher auch nach dem Abzuge des Betrages der Garantiesumme des Staats und der Stadtgemeinde verbleibt. Der Fall, für den sich der Beklagte zur Leistung verpflichtet hat, ist also eingetreten, sofern nicht etwa anzunehmen ist, daß die Leistungszeit noch nicht gekommen sei.

In dieser Hinsicht könnte sich der Beklagte, dafern sein Vorbringen beachtlich wäre, auf das Zugeständnis des Klägers berufen, daß eine das Endergebnis des Ausstellungsunternehmens feststellende Schlußabrechnung nicht vorhanden, vielmehr aus den bisherigen Aufstellungen nur ein vorläufiges, künftiger Abänderung zugängliches Ergebnis zu gewinnen sei. Die Abrechnung, auf Grund deren die Beitragspflicht der Garantieübernehmer bestimmt wird, kann aber in Fällen der vorliegenden Art eine endgültig abschließende nicht sein, weil einer solchen notwendigerweise die Einforderung der Garantiesummen und darnach die Feststellung vorausgehen muß, inwieweit die Garantieleistungen eingehen und inwieweit sie nicht beitreibbar sind. Es ist also, ehe an die von der Beklagten geforderte Schlußabrechnung auch nur gedacht werden kann, der Ausgang der wegen der Einziehung der Garantiesummen noch schwebenden Prozesse abzuwarten. Gerade die Zahlungsweigerung der verklagten Garantieübernehmer macht den endgültigen Abschluß unmöglich, der weiter durch die Kosten der dem Kläger aufgenötigten Prozesse und durch die bis zu deren Beendigung fortdauernd entstehenden

Verwaltungskosten beeinflußt werden wird. Diese Erwägungen (vgl. JW. a. a. O. 216. 217) ergeben, daß der Garantievertrag der Parteien das Vorliegen einer Abrechnung, von der auch in der Vertragsurkunde nicht die Rede ist, und jedenfalls den Abschluß einer Berechnung, aus der das endgültige Ergebnis des Unternehmens des Klägers hervorgeht, nicht zur Bedingung oder zur Zeitbestimmung zum Zweck der Feststellung der Fälligkeit der Garantiesumme hat machen können und wollen. Dem Beklagten lag es deshalb ob, seiner Zahlungsfrist innerhalb des vereinbarten Monats, gerechnet vom Tage der Einforderung, zu genügen.

Darnach rechtfertigt sich das angefochtene Urteil und ist die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 25. Okt. 1915 i. S. K. (Bkl.) w. Verein Internat. Ausst. f. Buchgew. ꝛc. 5 O. 105/15. Ch.

---

40. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch nicht grobfahrlässigen Ankauf von einem Nichteigentümer.

Vgl. 60 Nr. 192; 63 Nr. 13; 69 Nr. 5. — BGB. §§ 932. 956.

Die drei Beklagten hatten zusammen durch Vertrag v. 17. Jan. 1913 vier Kühe um den Gesamtpreis von 1220 M von St. gekauft, der Beklagte Tr. außerdem noch 30 Zentner Stroh. St. bewirtschaftete damals das Anwesen des Klägers Sp. in P., das er seit Juni 1912 bewohnte; er hatte zur Fortführung der Bewirtschaftung vom Kläger im Sommer 1912 den Betrag von 1200 M geliehen, womit er sich auch die streitigen Kühe angeschafft hatte. Verkaufsverhandlungen über das Gut zwischen ihm und dem Kläger kamen nicht zum Abschlusse. Darauf klagte der Kläger gegen die Beklagten auf Herausgabe der Kühe und des Strohs. — In 1. Instanz wurden die Beklagten verurteilt, während die Klage in 2. Instanz abgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„— — — Für das vom Kläger behauptete Eigentum liegt diesem der Beweis ob. Daß die streitigen Kühe zunächst Eigentum des St. waren, ist nicht bestritten und auch vom 1. Richter mit Recht angenommen worden. Das streitige Stroh stellt sich als Frucht des Anwesens i. S. des § 99 BGB. dar, dessen Eigentumserwerb sich nach § 953 ff. BGB. regelt. Der Kläger hat es unterlassen, das Rechtsverhältnis zwischen ihm und St. näher aufzuklären, der 1. Richter hat sich damit begnügt, festzustellen, daß St. im Juni 1912 auf das Anwesen ‚aufgezogen ist und dessen Bewirtschaftung übernommen hat'. Wenn nun auch ein Pachtverhältnis nach § 581 BGB. zwischen St. und dem Kläger nicht als gegeben anzunehmen ist, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß St. gemäß § 956 BGB. Eigentum an dem fraglichen Stroh erworben hat. Er war von Anfang an unmittelbarer Besitzer des Anwesens nach § 868 BGB.; denn er war nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers ihm gegenüber auf Zeit zum Besitz desselben berechtigt (JW. 1913, 432) und

nicht nur Besitzdiener nach § 855 BGB. Er war, wie oben angeführt, zunächst Eigentümer der Kühe und sein Eigentum an dem an Tr. veräußerten Stroh ist mindestens nicht widerlegt, jedenfalls das Eigentum des Klägers hieran nicht nachgewiesen worden. Sein Eigentum leitet der Kläger ab aus einem Vertrage zwischen ihm und St., wonach ihm dieser Eigentum am gesamten Anwesensinventar übertragen habe. Wenn sich der 1. Richter mit dieser Behauptung eines weder der Zeit noch dem Inhalt nach auch nur einigermaßen klargelegten mündlichen Vertrages als Beweis für das Eigentum des Klägers auf Grund des § 930 BGB. begnügt hat, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Der Kläger mußte den genauen Inhalt der behaupteten mündlichen Verabredung zwischen ihm und St. dartun und beweisen, wenn das Gericht feststellen sollte, daß hiermit bezüglich der Kühe und der Ernte ein Rechtsverhältnis nach § 868 BGB. begründet worden sei.

Das Ber.-Gericht erachtet aus diesen Erwägungen schon den Klaganspruch für unbegründet, weil hiernach der Kläger den Beweis für sein Eigentum an den Streitobjekten nicht erbracht hat. Aber auch letzteres als bewiesen angenommen, ist die Klage nicht gerechtfertigt. Vorweg sind die Kühe und das Stroh durch deren Überlassung an die Beklagten seitens des St. dem Kläger nicht i. S. des § 935 BGB. abhanden gekommen, weil St. deren Besitzer nach § 868 BGB. gewesen ist (Staudinger zu § 855 und 868; Komm. v. RGRäten zu § 855 RGEntsch. 54, 68 [SeuffA. 59 Nr. 8]; 71, 251). Dem Kläger liegt sodann der Beweis ob, daß die Beklagten mangels guten Glaubens nach § 929. 932 BGB. nicht Eigentum an den Gegenständen erworben haben.

Für das Ber.-Gericht steht fest, daß den Beklagten zur Zeit der Übergabe der Gegenstände nicht bekannt war, daß sie dem St. nicht gehörten. Es erachtet aber auch einen genügenden Beweis dafür nicht als erbracht, daß den Beklagten bei der Abnahme der Kaufobjekte infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß diese dem St. nicht gehörten. Wenn der 1. Richter sich für seine gegenteilige Annahme auf die Entscheidung des RG. Entsch. 58, 162 durch Wiedergabe einiger Sätze derselben bezogen hat, so hat er außer acht gelassen, daß auch hierin zum Vorliegen grober Fahrlässigkeit eine Nichtvornahme der Prüfung der Rechte des Veräußerers verlangt wird, was schlechthin mit dem Verhalten eines ordentlichen Mannes unverträglich ist; daß also die Unkenntnis des Rechtsmangels von dem Erwerber durch eine besonders schwere, nicht nur durch eine durchschnittlich zu vermeidende Sorgfaltsverletzung herbeigeführt sein muß, um den Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu begründen. Grob fahrlässig handelt derjenige, welcher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in solch hohem Grade außer acht läßt, daß unter den gegebenen Umständen jedermann diese Sorgfaltverletzung erkennen kann und muß (JW. 1915, 22). Nicht die Sorgfaltsbeobachtung des vorsichtigen und ängstlichen Mannes ist der Maßstab für die grobe Fahrlässigkeit, sondern diejenige, zu deren Anwendung im Einzelfall jedermann für verpflichtet erachtet werden muß.

Wenn St. den Beklagten ausdrücklich auf deren Erkundigung erklärt hat, daß er der Eigentümer der Kaufobjekte sei, so bestand für diese ohne besondere, vom Kläger garnicht behauptete Tatsachen kein Grund, diese Angaben anzuzweifeln, um so weniger, als St. ihnen als Besitzer des Anwesens gegenübertrat und den Verkauf des Viehs mit seiner Absicht, das Anwesen auch zu veräußern, begründete, auch der von ihm verlangte Kaufpreis — bei Vergleichung mit dem vom Kläger jetzt verlangten Ersatzwert der Kaufobjekte — kein besonders niedriger, den Verdacht der Verschleuderung rechtfertigender gewesen ist. Es lagen hiernach bei dem Kauf keine objektiven Gründe vor, welche die Beklagten zu weiteren Nachforschungen nach der Richtigkeit der Angaben des St. veranlassen mußten. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 6. März 1915 i. S. Sp. w. Tr. u. Gen. L. 528/14. P.

---

41. Anspruch der Mutter, der nach § 627 ZPO. die Sorge für das Kind übertragen war, auf dessen Herausgabe gegen einen Dritten.

Vgl. 65 Nr. 191 m. N.; 69 Nr. 250.
BGB. § 1632; ZPO. § 627.

Das Kind war von dessen Vater dem Beklagten zur Erziehung übergeben worden; die Mutter erhob Klage auf Herausgabe des Kindes. Dem Beklagten wurde vom Landgericht das nachgesuchte Armenrecht verweigert, seine Beschwerde wurde zurückgewiesen. Gründe:

„Die Klägerin hat in dem zwischen ihrem Ehemann und ihr anhängigen Rechtsstreit wegen Ehescheidung am 26. Mai 1915 eine einstweil. Verfügung des Prozeßgerichts erwirkt, wonach ihr für die Dauer dieses Rechtsstreits die Sorge für das gemeinschaftliche Kind übertragen und ihr insbesondere auch gestattet wurde, das Kind an sich zu nehmen. Diese einstweil. Verfügung übertrug der Klägerin das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 BGB.). Ohne diese Verfügung würde die Sorge für die Person des Kindes in erster Linie dessen Vater und der Mutter nur neben ihm zustehen (§§ 1627. 1630. 1631. 1634 BGB.); gemäß dem letzten Satz des § 1634 würde bei einer Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vaters vorgehen. Durch die einstweil. Verfügung ist jedoch dem Vater, obwohl er nach wie vor Träger der elterlichen Gewalt und gesetzlicher Vertreter des Kindes bleibt, im Verhältnis zu seiner Frau das Vorrecht bezüglich der Sorge für die Person des Kindes entzogen worden.

Die Mutter hat auf Grund der einstweil. Verfügung auch das ausschließliche Recht erlangt, die Herausgabe des Kindes von jedem, der es ihr widerrechtlich vorenthält, zu begehren (§ 1632). Widerrechtlich ist die Vorenthaltung des Kindes gegenüber der zur Sorge für die Person des Kindes berechtigten

Mutter dann, wenn dem Vorenthaltenden kein Recht auf Vorenthaltung zukommt. Der Beklagte hat aber ein solches Recht weder nach dem Gesetze, noch auf Grund einer Anordnung des Vormundschaftgerichts (vgl. § 1666 BGB.), noch auf Grund öffentlichrechtlicher Normen. Er kann sich insbesondere auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Vater das Kind ihm anvertraut hat; steht doch nach Maßgabe der einstweil. Verfügung der Mutter sogar gegen ihren Ehemann selbst das Recht auf Herausgabe des Kindes an sie zu.

Die beabsichtigte Rechtsverteidigung des Beklagten erscheint demnach als aussichtlos."

Beschluß des OLG. Augsburg (2. Sen.) v. 23. Nov. 1915. II. 156/15
S.

---

42. Übernahme lebenslänglicher Haushaltführung und Pflege als Hausdame gegen eine Vergütung bis an ihr Lebensende; kein Geschäft von Todes wegen.

Vgl. 49 Nr. 15 m. N.
BGB. §§ 1939. 611.

Die Beklagte war Hausdame bei den Eltern, und nach dem Tode der Mutter bei dem Vater der Klägerin, L., gewesen. In dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute L. war ihr eine Zimmereinrichtung und die Summe von 6000 *M* vermacht worden. Nach dem Tode seiner Frau schloß L. am 1. April 1905 mit der Beklagten einen notariellen Vertrag, worin diese sich verpflichtete, ihn bis an sein Lebensende zu pflegen und ihm in seinem Haushalt ihre Dienste ausschließlich zur Verfügung zu stellen. Als Gegenleistung wurde ihr eine jährliche Vergütung von 600 *M* bis zu ihrem Lebensende zugesichert. L. starb 1914 mit Hinterlassung von sechs Testamentserben. Nachdem drei Miterben ihre Zustimmung dazu erteilt hatten, daß der Beklagten 300 *M* von der vereinbarten Jahresrente ausbezahlt würden, erhob die Klägerin eine Feststellungsklage dahin, daß der Beklagten nur eine Rentenforderung von 300 *M* jährlich zustehe. Die Klägerin ging davon aus, daß der Vertrag v. 1. April 1905 eine Verfügung von Todes wegen enthalte, zu der ihr Vater wegen des gemeinschaftlichen Testaments mit der Mutter nicht berechtigt gewesen sei. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Testamentserbe hat im Fall des gemeinschaftlichen Testaments in analoger Anwendung des § 2287 BGB. (vgl. RGEntsch. 58, 64) das Recht, die Herausgabe beträchtlicher Schenkungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen; diese Vorschriften sind auch anwendbar, wenn es sich um eine unter der Form eines andern Rechtsgeschäfts verschleierte Schenkung handelt (vgl. Prot. 5, 391). Diesen Weg hat die Klägerin nicht beschritten, sie hat nicht einen persönlichen Bereicherungsanspruch geltend gemacht, insbesondere nicht ein etwa durch

den Rentenvertrag verschleiertes Schenkungsversprechen zurückgefordert, sondern sie begehrt im Hinblick auf die Tatsache, daß drei Erben die Rente in Höhe von 300 ℳ anerkannt haben, Feststellung, daß die Beklagte an den Test.-Vollstrecker nur eine Forderung von 300 ℳ jährlich, d. h. also in Höhe des von den drei Miterben anerkannten Betrages, an den Test.-Vollstrecker habe. Es handelt sich also in Wirklichkeit um eine negative Feststellungsklage dahin, daß die Beklagte in Höhe der weiteren, im Vertrage vereinbarten 300 ℳ eine Forderung gegen den Nachlaß nicht habe. Zur Anstellung solcher Klage ist die Klägerin als Erbin, trotz des Umstandes, daß Test.-Vollstrecker vorhanden sind, als berechtigt anzusehen, denn gemäß § 2213 BGB. kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, sowohl gegen den Erben als gegen den Test.-Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden; und da hier zur Entscheidung verstellt ist, ob die Beklagte einen Anspruch gegen den Nachlaß hatte, handelt es sich um einen Passivprozeß ungeachtet der aus der Natur der negativen Feststellungsklage sich ergebenden formellen Parteistellung der Klägerin. Die Klage ist aber sachlich unbegründet.

Der überlebende Ehegatte hat beim gemeinschaftlichen Testament als Erbe freie Verfügung über den Nachlaß. Der Dritte, nicht Nacherbe des Erstverstorbenen, erhält nur, was beim Tode des Letztlebenden noch vorhanden ist, und der einzige Rechtsbehelf des dritten Testamentserben gegen ihn benachteiligende Verfügungen unter Lebenden seitens des letztlebenden Testators ist im § 2287 BGB. gegeben. Als eine somit dem verstorbenen Erblasser zustehende Verfügung unter Lebenden aber, nicht als eine Verfügung von Todes wegen, stellt sich der fragliche Vertrag mit der Beklagten dar.

Bei den Rechtsgeschäften von Todes wegen tritt die Rechtswirkung erst mit dem Tode dessen ein, der die Willenserklärung abgegeben hat; die Rechtsfolge ergreift nicht das gegenwärtige Vermögen, sondern soll erst beim Tode des Verfügenden für den alsdann vorhandenen Nachlaß in Wirkung treten.

(Vgl. v. Thur. B. R. § 50[3]; Endemann B. R. 1 § 62, 2).

Aus dem ganzen Inhalt des Vertrages v. 1. April 1905 ist ersichtlich, daß seine Rechtswirkung gegenwärtig eintreten sollte; die angebliche Erwartung alsbaldigen Todes des L. ist in dem Vertrage auch nicht einmal andeutungweise zum Ausdruck gekommen. Der Vertrag stellt sich daher als ein Dienstvertrag dar und an dieser rechtlichen Beurteilung würde auch nichts durch den Umstand geändert, daß etwa die Befürchtungen des L. in bezug auf die Folgen einer Operation für den Zeitpunkt des Vertragschlusses von maßgebender Bedeutung waren. Der Vertrag ist seinem ganzen Inhalt nach abgestellt auf die Erwartung einer weiteren Lebensdauer des L., und wenn L. auch in der Tat Befürchtungen für sein Leben gehegt haben sollte, hinderte ihn das natürlich nicht, wie geschehen, einen Vertrag für sein weiteres Leben abzuschließen. Dadurch wird der Vertrag nicht zu einem Geschäft von Todes wegen.

Die rechtliche Beurteilung könnte aber nicht einmal dann eine andre sein, wenn beide Parteien — was überhaupt nicht erweisbar ist — mit Sicherheit auf den alsbaldigen Tod des L. gerechnet und nur zum Schein den Vertrag in der Form eines nach ihrer Überzeugung der Ausführung überhaupt nicht fähigen Dienstvertrages gekleidet hätten. Es mag der Klägerin zugegeben werden, daß es in solchem Falle zweifelhaft sein könnte, ob nicht der Vertrag gemäß § 2301 Abs. 1 als Verfügung von Todes wegen anzusehen wäre; denn dann wäre, da die Beklagte zur Ausführung ihrer Leistung garkeine Gelegenheit mehr gehabt hätte, die Gegenleistung in Wirklichkeit eine unentgeltliche Leistung, und die Auffassung, daß in diesem Falle der Vertrag in Wirklichkeit als ein durch das Überleben des Beschenkten bedingtes Schenkungsversprechen anzusehen wäre, würde nahe liegen. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten. Der Erblasser hat noch fünf Jahre gelebt, die Beklagte vertraggemäß bezahlt, und die Beklagte hat ihre Leistung ausgeführt; beide hätten daher dadurch, daß sie dem als Schenkung von Todes wegen abgeschlossenen Vertrage in dieser Weise nachlebten, stillschweigend ihren Willen zum Ausdruck gebracht, den Vertrag als einen solchen unter Lebenden aufrechtzuerhalten und fortzuführen. Die in solchem Falle ursprünglich vielleicht gerechtfertigte Auffassung als Schenkungsversprechen verböte sich auf Grund der nachträglichen Gestaltung des Vertragsverhältnisses.

Es handelt sich mithin bei dem Vertrage um eine dem Erblasser freistehende, daher wirksame Verfügung unter Lebenden. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 18. Juni 1915 in der Hamb. Sache M. w. D. Bf. IV. 35/15. A—d.

---

43. Darf der einzelne Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung zur Leistung an die Gesellschaft einklagen?

Vgl. 65 Nr. 163.
HGB. §§ 114. 125; BGB. §§ 709. 432.

— — — Es handelt sich um Forderungen, die der off. Handelsgesellschaft H. & Co. gegen die Beklagten zustehen sollen. Die off. Handelsgesellschaft, nicht der Kläger persönlich, einer der Gesellschafter, ist laut der Klagebegründung der Gläubiger. Die zu entscheidende Frage ist also, ob der Kläger als Teilhaber der off. Handelsgesellschaft H. & Co. berechtigt ist, eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung in der Weise geltend zu machen, daß er im eigenen Namen Leistung an die Gesellschaft fordert.

Ein solches Recht des Klägers kann nur aus dem § 432 BGB. und der Anwendung dieser Vorschrift auf Gemeinschaften zur gesamten Hand, insbesondere auf die Gesellschaft hergeleitet werden. Falls mehrere, die nicht Gesamtgläubiger sind, eine unteilbare Leistung zu fordern haben, so kann laut § 432 jeder Gläubiger die Leistung an alle fordern. Zweifellos sind die

Glieder einer Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht Gesamtgläubiger i. S. des § 428 BGB., weil nicht jeder die ganze Leistung fordern kann. Auch ist die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand geschuldete Leistung im Rechtssinn unteilbar, weil der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten kann. Die Vorschrift des § 432 ist also auf Forderungen, die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zustehen, grundsätzlich anzuwenden. Hieraus erklärt sich die in § 2039 für die Erbengemeinschaft gegebene Regel, daß jeder Miterbe die Leistung an alle Erben fordern kann. Sie ist keine Ausnahmevorschrift, sondern stellt nur der Deutlichkeit halber ausdrücklich fest, was aus der Behandlung der Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis folgt. So hat sich auch das Reichsgericht mehrfach, insbesondere in den Urteilen v. 23. Jan. 1905, IV. 298/04 (JW. 1905, 146[28]) und v. 9. Jan. 1913, IV. 524/12, ähnlich auch schon in dem älteren Urteil v. 1. Dez. 1900, V. 228/00 (Entsch. 48, 269) ausgesprochen. Es ist daraus für die familienrechtlichen Gesamthandverhältnisse, wie eheliche Gütergemeinschaft, fortgesetzte Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft gefolgert, daß der § 432 auf sie anwendbar und daß somit jeder Teilhaber berechtigt sei, gegen Schuldner der Gemeinschaft auf Leistung an alle zu klagen; jedoch mit der auch für den Streitfall wesentlichen Einschränkung, daß ein solches Recht jedem Gesamthänder jedenfalls dann zustehe, wenn nicht eine ausschließende Verfügungsgewalt des Ehemannes oder der Witwe begründet sei.

Auch durch die Gesellschaft wird eine Gemeinschaft zur gesamten Hand am Gesellschaftsvermögen begründet. Deswegen hat das Reichsgericht in dem Urteil v. 9. Nov. 1908, VI. 661/07 (Entsch. 70, 32) den § 432 BGB. auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts angewandt, was in dem Urteil Entsch. 76, 280 in einer beiläufigen Bemerkung gebilligt ist. Jene Entscheidung betrifft eine Gesellschaft, für die über Geschäftsführung und Vertretung nichts bestimmt war. Ob ihr für solchen Fall zuzustimmen sei, kann dahingestellt bleiben. Bedenken erheben sich aus dem § 709 BGB., dessen 1. Absatz bestimmt, daß die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht und für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob nicht diese für die Gesellschaft getroffene Sondervorschrift die Anwendung der allgemeinen Regel des § 432 auf die Gesellschaft ausschließt. Will man dies aber auch mit dem angeführten Urteil verneinen, so liegt doch die Sache anders für Gesellschaften, deren Geschäftsführung durch Gesetz oder Vertrag abweichend von dem § 709 Abs. 1 geregelt ist. Ein Gesellschafter, der von einem Schuldner der Gesellschaft Leistung an alle fordert, führt kraft des eigenen, ihm am Gesellschaftsvermögen zustehenden Rechtes die Geschäfte der Gesellschaft. Seine Befugnis kann sich nur auf das Recht gründen, das er kraft des Gesellschaftsverhältnisses am Gesellschaftsvermögen hat; sie kann deswegen nicht bestehen, wenn die Gesellschaft durch Gesetz oder Vertrag so organisiert ist,

daß eine Befugnis des Gesellschafters, Geschäfte der Gesellschaft überhaupt oder doch im eigenen Namen zu führen, damit unvereinbar ist. Dies trifft immer zu, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist; denn solche Bestimmungen haben den Sinn und Zweck, daß die Geschäfte der Gesellschaft ihnen gemäß und nicht anders geführt werden sollen. Sie schließen andre Befugnisse der Gesellschafter zur Geschäftsführung, die bei dem Mangel solcher Bestimmungen bestehen würden, aus. Darnach findet bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn die Geschäftsführung gemäß § 710 einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, der § 432 keine Anwendung. Das entspricht auch durchaus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Regel des § 432 verfolgt, nämlich Schwierigkeiten vorzubeugen, die entstehen können, wenn einer der mehreren Gesamthandgläubiger sich zurückhält und seine Mitwirkung verweigert. Diese Schwierigkeiten sind ausgeschlossen bei Gesellschaften, in denen die Führung der Geschäfte einem oder einigen bestimmten Gesellschaftern übertragen ist; die Anwendung des § 432 auf solche Gesellschaften würde also über den Zweck des Gesetzes hinausgehen. Die hier für die Anwendung des § 432 dargelegten Grundsätze entsprechen auch durchaus den Grundsätzen, die in den angeführten früheren Urteilen für die Anwendung des Paragraphen auf die familienrechtlichen Gemeinschaften aufgestellt sind; wie dort die Fälle vorbehalten sind, in denen dem Ehemann oder der Witwe eine ausschließliche Verfügungsgewalt über das Gesamtgut zusteht, so sind bei der Gesellschaft die Fälle auszunehmen, in denen die Geschäftsführung abweichend von der Vorschrift des § 432 geregelt ist.

Was hiernach allgemein für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt, das gilt im höchsten Maße für die off. Handelsgesellschaft, weil sie sowohl im Interesse der Verkehrssicherheit, also der Außenstehenden, wie der Gesellschafter selbst besonders straff geregelt ist. Wie das Reichsgericht (Entsch. 56, 209) schon früher ausgesprochen hat, gestattet die Vereinigung zur gesamten Hand ein mehr oder minder enges Maß der Zusammenfassung. Bei der off. Handelsgesellschaft ist die Zusammenfassung so stark, daß die Gesellschaft zwar keine juristische Person ist, aber sich ihr nähert (Entsch. 56, 432). Dies bewirkt, daß der Teilhaber der Gesellschaft wie ein Dritter gegenübersteht, und daß diese im Verhältnis zu den Außenstehenden als ein einheitliches Rechtswesen erscheint, was sich äußerlich darin zeigt, daß sie einen eigenen, von dem der Gesellschafter verschiedenen Namen führt. Dieser straffen Organisation entspricht es, daß die Rechte der Geschäftsführung (HGB. §§ 114ff.) und der Vertretung (§§ 125ff.) eingehend geregelt sind. Die Regelung der Vertretung ist auch, soweit das Gesetz nichts andres ergibt, zwingend, wodurch das Interesse der Verkehrssicherheit gewahrt wird. Sie kann deswegen auch nicht durch Hereinziehung andrer allgemeiner Rechtsregeln durchbrochen werden.

Betrachtet man die Regeln über Geschäftsführung und Vertretung im einzelnen, so zeigt sich, daß die Anwendung des § 432 mit ihnen nicht vereinbar ist. Das Recht, im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen, würde von besonderer Wichtigkeit für den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter sein. Zweck des Ausschlusses ist aber, daß die andern Gesellschafter gegen seine Einmischung in die Geschäfte gesichert sein sollen. Für ihn bestimmt der § 118, daß er sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten kann; weiter soll sein Recht nicht gehen. Dürfte er sich auch handelnd durch Erhebung einer Klage im eigenen Namen einmischen, so wäre der Zweck der Einrichtung vereitelt. Für die in Normalstellung gemäß §§ 114 und 125 befindlichen Gesellschafter ist das Recht, im eigenen Namen zu klagen, entbehrlich, weil jeder namens der Gesellschaft vorgehen kann. Sie sollen aber gemäß § 115 Satz 2 den Widerspruch eines andern Gesellschafters beachten, was vereitelt würde, wenn ihnen der Weg der Klage im eigenen Namen offenstände. Für die Sicherheit der Außenstehenden ist es durchaus erforderlich, daß die Gesellschaft ihnen gegenüber nur als Einheit auftritt; sie dürfen nicht dem ausgesetzt sein, daß sie erst mit einem Gesellschafter und dann noch mit der Gesellschaft streiten müssen. Es ist also mit der Gesamtheit der Vorschriften über Geschäftsführung und Vertretung der off. Handelsgesellschaft und mit den Zwecken dieser Vorschriften unvereinbar, daß ein Teilhaber im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann.

Dieses Recht ist ihm auch noch niemals zuerkannt worden. Im Gegenteil ist in dem Urteil v. 25. März 1899 (V. 444/98) ausgesprochen, daß nach dem rechtlichen Wesen der off. Handelsgesellschaft während ihres Bestehens, und auch während der Liquidation, der einzelne Gesellschafter, der nicht zu ihrer Vertretung berufen ist, nicht befugt sei, zu eigenen Gunsten oder zugunsten der Gesellschaft aus den von ihr mit Dritten geschlossenen Verträgen gegen den andern Vertragsteil klagend aufzutreten; das gleiche gelte für Feststellungsklagen. Das wird als ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts bezeichnet. Freilich ist das Urteil vor 1900 ergangen, das zugrunde liegende bürgerliche Recht ist aber das preuß. Allgem. Landrecht, dem die Rechtsschöpfung der Gesamthand im BGB. nachgebildet ist; auf inhaltlich abweichende Vorschriften des älteren bürgerlichen Rechts ist also das Urteil nicht zurückzuführen. Daß für die im Handelsverkehr so sehr vorherrschende Gesellschaftsform der off. Handelsgesellschaft kein richterlicher Ausspruch sich findet, der die Klage eines Teilhabers auf Leistung an die Gesellschaft zuließe, beweist auch, daß die allgemeine Rechtsanschauung diese Klage für unzulässig erachtet.

Der erkennende Senat kommt also zu dem Ergebnisse, daß zwar bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Geschäftsführung und Vertretung nicht durch Gesetz oder Vertrag anders geregelt sind, jeder einzelne Leistung an alle fordern kann; daß dies aber für Gesellschaften, wenn überhaupt, so

jedenfalls nur dann gilt, wenn die Führung der Geschäfte gemäß § 709 allen gemeinschaftlich zusteht; daß es aber nicht gilt für Gesellschaften, für welche die Geschäftsführung und Vertretung durch besondere Gesetzesvorschriften oder Verträge anders geregelt sind, und daß es deshalb sicherlich nicht für die off. Handelsgesellschaft gilt, für die eine genaue, zum Teil auch zwingende Regelung dieser Punkte besteht.

Daraus folgt ohne weiteres, daß der Kläger für seine Leistungsanträge nicht klageberechtigt ist und diese also mit Recht abgewiesen sind. — — —

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 27. Nov. 1914 in der preuß. Sache H. (Kl.) w. St. (II. 305/14). Auch in RGEntsch. 86 Nr. 15 S. 66.

II. Verfahren.

44. Zulässigkeit einer Ersatzzustellung in den Fällen des § 172 ZPO.

ZPO. § 172.

— — — Bei der hier in Frage stehenden Zustellung des Versäumnisurteils an einen Gemeinen des aktiven Heeres kann eine Ersatzzustellung in der Schreibstube der Kompagnie, wenn dort der Chef der dem Empfänger zunächst vorgesetzten Kommandobehörde nicht angetroffen wird, an einen bei dieser beschäftigten und in der Schreibstube anwesenden Angehörigen der Kompagnie (Kompagnieschreiber) nicht bemängelt werden. In einer Entschließung des bayer. Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten v. 12. März 1914 (Bayer. JMBl. 1914, 40) wird die Bewirkung einer solchen Ersatzzustellung ausdrücklich angeordnet. Für deren Zulässigkeit sprechen der Wortlaut der Zivilprozeßordnung, insbesondere die §§ 172 und 184 und die große Mehrheit der Erläuterer (s. z. B. Förster-Kann[3] Bem. 2 zu § 172; Skonietzki-Gelpcke Bem. 6 zu § 172), ebenso wie die Bedürfnisse des gerichtlichen und des militärischen Geschäftsverkehrs. — — —

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 1. Okt. 1915 i. S. K., Sp. & Cie. w. W. Beschw.-Reg. 489/15. F—z.

---

45. Keine Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten einer Partei nach Zustellung des Urteils.

Vgl. 40 Nr. 314 m. N.; 69 Nr. 112 m. N.

ZPO. § 244.

Nach Zustellung des Ehescheidungsurteils an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien, die am 23. Juli 1912 erfolgte, war der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Justizrat M., Anfang August 1912 gestorben. Am 28. August 1912 zeigte Rechtsanwalt F. dem Landgericht an, daß er nunmehr den Beklagten vertrete, und diese Anzeige machte der genannte Anwalt am 19. März

1914 auch der Klägerin. Diese legte am 31. März Berufung ein, die trotz Widerspruchs des Beklagten vom Kammergericht als rechtzeitig eingelegt zugelassen wurde. Das in der Hauptsache abändernde Ber.-Urteil wurde vom Reichsgericht aufgehoben. — Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat angenommen, daß durch den nach der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils, aber vor dem Ablauf der Ber.-Frist eingetretenen Tod des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten das Verfahren unterbrochen worden sei und die Unterbrechung bis zu der am 19. März 1914 erfolgten Anzeige des neuen Prozeßbevollmächtigten von seiner Bestellung an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gewährt habe, daß daher die am 31. März 1914 geschehene Einreichung der Ber.-Schrift vor dem Ablauf der von der Anzeige v. 19. März 1914 ab zu rechnenden Berufungsfrist bewirkt, die Berufung mithin rechtzeitig eingelegt sei. Die hiergegen von der Revision erhobene Rüge der Verletzung der §§ 244. 516. 535 ZPO. ist begründet.

Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkte der Eintritt des Todes oder der Unfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten zur Fortführung der Vertretung die Wirkung einer Unterbrechung des Verfahrens habe, ist wiederholt vom Reichsgericht dahin beantwortet worden, daß dieses Ereignis das Verfahren unterbreche, wenn es vor der Zustellung des Urteils eintrete, dagegen keine Wirkung auf den Fortgang des Verfahrens ausübe, wenn die Zustellung des Urteils bereits bewirkt, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig geworden ist;

Gruchots Beitr. 28, 1130; 33, 456. 1145; RGEntsch. 10, 345; 13, 310 (in Seuff.A. 39 Nr. 246, 40 Nr. 314).

Diese Urteile beruhen auf folgenden Erwägungen. An den Tod oder den Fortfall der Vertretungsfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten sei die Unterbrechung des Verfahrens geknüpft, weil diese Ereignisse eine sofortige Fortsetzung des Verfahrens unmöglich machten, sofern nicht die Partei dabei unvertreten und unverteidigt bleiben müßte; selbstverständliche Voraussetzung der Unterbrechung sei aber, daß die Bestellung eines neuen Anwalts für diese Instanz notwendig sei, um den Fortgang des Prozesses zu ermöglichen. Sei das Endurteil zugestellt, so sei eine weitere Tätigkeit des Anwalts für diese Instanz nicht mehr erforderlich, vielmehr sei durch die Vorschrift des § 164 (jetzt § 210a) ZPO. dafür gesorgt, daß der Prozeß seinen Fortgang nehmen könne ohne daß die betreffende Partei genötigt sei, überflüssigerweise einen neuen Anwalt für diese Instanz zu bestellen. Diese Vorschrift des § 164 (210a) ZPO. könne an einen andern Fall als an den des Todes oder der Vertretungsunfähigkeit des Anwalts nicht gedacht haben und ergebe, daß es für die Eröffnung der Ber.-Instanz auf seiten des Ber.-Beklagten nicht der Mitwirkung eines Anwalts bedürfe. Das Ber.-Gericht beruft sich für seine abweichende Ansicht auf die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts, die in dem Beschlusse der vereinigten Zivilsenate v. 9. April 1908 (RGEntsch. 68, 247) Ausdruck gefunden habe. Damit wird aber dieser Plenarentscheidung eine Bedeutung

beigelegt, die ihr ihrem Inhalt nach nicht zukommt. Bei dieser Entscheidung handelte es sich um die Frage, ob im Falle des nach Zustellung des Ber.-Urteils und vor Einlegung der Revision eingetretenen Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wenn die Partei zwar nicht durch einen für die Rev.-Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, aber noch ihr Prozeßbevollmächtigter aus der Ber.-Instanz vorhanden ist. Diese Frage war somit von der hier zu entscheidenden wesentlich verschieden; sie betraf nicht den Fall des Todes oder sonstigen Wegfalls des Prozeßbevollmächtigten, sondern den Fall des Todes der Partei und die Auslegung des § 246, insbesondere der darin stehenden Worte: „fand .... eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt".

Die verein. Zivilsenate sind zwar bei der Beantwortung der zu entscheidenden Frage im bewußten Gegensatze zu der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts von der Ansicht ausgegangen, daß das Ber.-Gericht auch nach der Zustellung des Ber.-Urteils so lange Prozeßgericht i. S. des § 246 ZPO. bleibe, als Revision noch nicht eingelegt sei, und daß daher so lange auch etwaige Aussetzungsanträge vor das Ber.-Gericht gehörten. Es ist indessen in den Gründen jenes Beschlusses nirgends unmittelbar oder auch nur mittelbar ausgesprochen, daß der Eintritt eines der im § 244 ZPO. bezeichneten Ereignisse während des Laufs der Rechtsmittelfrist die Unterbrechung des Verfahrens bewirke. Die verein. Zivilsenate sind vielmehr davon ausgegangen, daß durch die Zustellung des Endurteils die Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz beendet werde, und haben nur die Fortdauer der an sich an die Anhängigkeit geknüpften Zuständigkeit in Ansehung der dem Prozeßgerichte neben der Entscheidung des Hauptstreits zugewiesenen Aufgaben bei dem Gerichte der unteren Instanz bejaht, bis durch die Einlegung des Rechtsmittels die Anhängigkeit bei der höheren Instanz eintrete und damit deren Zuständigkeit für die erwähnten Obliegenheiten begründet werde. Bestimmend war hierfür die Erwägung, daß andernfalls während des Laufs der Rechtsmittelfrist eine Zuständigkeit für die außerhalb des Hauptstreits notwendig werdenden Maßnahmen überhaupt fehlen würde, und daß bei dem Gericht der unteren Instanz die Zuständigkeit für alle Obliegenheiten des Prozeßgerichts einmal entstanden war, es daher bei der bisherigen Zuständigkeit auch unter der Voraussetzung verbleiben müsse, daß der Anlaß zu dem Antrage nach beendeter Anhängigkeit entstanden sei, sofern nicht aus einem besonderen Grunde in dem einen oder dem andern Fall der Antrag vor Einlegung des Rechtsmittels bei dem Rechtsmittelgericht anzubringen sein möchte.

Der Plenarbeschluß steht hiernach auf dem Standpunkte, daß die Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Instanz mit der Verkündung oder spätestens mit der Zustellung des Endurteils beendet sei. Das ist aber für die Frage, ob der nach der Zustellung des Urteils eintretende Wegfall des Prozeßbevollmächtigten das Verfahren unterbreche, entscheidend. Eine Fortsetzung des

Verfahrens in Ansehung des Hauptstreits kann nach der Beendigung der Anhängigkeit in der unteren Instanz nur in der Rechtsmittelinstanz in Frage kommen, in der die Vertretung der Partei durch einen bei dem Rechtsmittelgericht zugelassenen Anwalt erfolgen muß. Der Tod des für die untere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten hat demnach, wenn er nach der Beendigung der Anhängigkeit der Sache in der unteren Instanz eintritt, nicht die Folge, daß bei der sofortigen Fortsetzung des Verfahrens die Partei zunächst unvertreten und zufolge des im Anwaltsprozesse bestehenden Anwaltszwanges an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert sein würde. Die Rücksichtnahme auf die Wahrung des Parteiinteresses, die in den im § 244 ZPO. angegebenen Fällen den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens geboten erscheinen ließ und daher zum Erlasse dieser Gesetzesvorschrift geführt hat, erfordert regelmäßig nicht die Unterbrechung des Verfahrens nach beendeter Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz. Die Anordnungen, für welche nach der Plenarentscheidung die Zuständigkeit des Gerichts über die Anhängigkeit der Hauptsache hinaus bis zur Eröffnung der Rechtsmittelinstanz fortbesteht, enthalten keine Fortführung des Rechtsstreits in der Hauptsache; die Möglichkeit, daß derartige Anträge vom Gegner gestellt werden oder im Interesse der Partei selbst zu stellen sein könnten, rechtfertigt es nicht, eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten zu lassen und damit das Anhängigwerden der Sache in der Rechtsmittelinstanz einstweilen zu hindern. Da es sich nicht um in Ansehung der Hauptsache vorzunehmende Prozeßhandlungen dem Gegner gegenüber handelt, würde nach § 249 ZPO. die Unterbrechung des Verfahrens die Stellung der in Frage kommenden Anträge und die Entscheidung darüber nicht ausschließen. Es ist daher nicht richtig, daß die in der Plenarentscheidung v. 9. April 1908 ausgesprochenen Grundsätze, die darin ausdrücklich auf die Grenzen des § 246 ZPO. beschränkt worden sind, zu einer Abweichung von der früheren Rechtsprechung in Ansehung der gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Frage nötigten. Auch sonst ist ein Anlaß zum Aufgeben dieser Rechtsprechung nicht gegeben. Die in den früheren Entscheidungen verwertete Vorschrift des § 164 ZPO. ist bei der neuen Fassung der ZPO. im § 210a in dem in Betracht kommenden Teile unverändert geblieben. Auch nach § 210a kann der Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird, in Ermangelung eines Prozeßbevollmächtigten derjenigen Instanz, deren Entscheidung angefochten wird, an andre Personen zugestellt werden. Bildet demnach der Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach der Zustellung des Urteils kein Hindernis für die Einlegung des Rechtsmittels seitens des Gegners, so erhellt daraus, daß das Gesetz einen derartigen Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nicht als einen die Unterbrechung des Verfahrens herbeiführenden Umstand angesehen hat.

Da hiernach der Tod des Justizrats M. das Verfahren nicht unterbrochen hat, das Urteil 1. Instanz mithin am 24. August 1912 rechtskräftig geworden

ist, so ist die erst im März 1914 erfolgte Einlegung der Berufung verspätet gewesen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 28. Jan. 1915 in der preuß. Sache B. (Bkl.) w. B. (KG. Berlin). IV. 369/14.

---

46. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen zur Sicherung des Beweises;* Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluß.**

*Vgl. 66 Nr. 41 und 246 m. N. — **Vgl. 51 Nr. 234.

ZPO. §§ 492. 406 Abs. 5, 567.

Nach § 406 Abs. 5 ZPO. ist zwar gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung eines Schachverständigen für begründet erklärt wird, ein Rechtsmittel im allgemeinen nicht gegeben, wobei es keinen Unterschied macht, ob der Beschluß bereits in 1. Instanz ergangen oder ob erst in der Beschwerdeinstanz das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt worden ist (RGEntsch. 51, 146, in SeuffA. 58 Nr. 87). Die Bestimmung des § 406 Abs. 5 steht aber einer Beschwerde dann nicht entgegen, wenn es sich darum handelt, ob überhaupt eine Prüfung des Ablehnungsgesuchs vorgenommen werden durfte, ob also die Ablehnung des Sachverständigen zulässig war. Es ist daher die Beschwerde an sich gegeben; sie ist auch begründet.

Die Frage, ob im Beweissicherungsverfahren der Gegner das Ablehnungsrecht gegen einen Sachverständigen hat, ist in Rechtsprechung und Wissenschaft gleich bestritten;

vgl. Sydow-Busch, Gaupp-Stein, Seuffert, Skonietzki-Gelpke, Förster-Kann zu §§ 487. 492 ZPO.; OLGRspr. 9, 138; 13, 169; 17, 164; 25, 112.

Sie ist zu verneinen.

Die Stellung des Gerichts und der Beteiligten zum Beweise durch Sachverständige im Beweissicherungsverfahren wird nicht durch die allgemeinen Grundsätze und die ihnen entsprechenden Vorschriften des allgemeinen Prozeßverfahrens, sondern durch diejenigen des durchaus regelwidrigen Verfahrens der Sicherung des Beweises bestimmt. Während in jenem die Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht erfolgt, hat dieses hier den von dem Antragsteller in seinem Gesuch zu bezeichnenden Sachverständigen zu vernehmen, mag ihm dieser auch noch so ungeeignet erscheinen. Das findet seine Erklärung in dem in der Justizkommission des Reichstags bei Erörterung des dem jetzigen § 487³ entsprechenden § 431³ mit Recht betonten Umstande, daß es sich hier nicht um Sachverständige handelt, welche das Urteil des Richters bestimmen sollen, sondern um Personen des Vertrauens des Antragstellers (vgl. RGEntsch. 49, 391). Ist dies der Grundgedanke der Bestimmung, so ist nicht einzusehen, weshalb dem Gegner ein Widerspruchsrecht zustehen soll, das nur in dem auf *seiner* Seite mangelnden Vertrauen beruht. Die Auswahl des Sachverständigen geschieht ganz auf die Gefahr des Beweisführers. Die Befürchtung, daß er durch die Vernehmung eines ihm günstig gesinnten

Sachverständigen die Entscheidung ungebührlich beeinflusse, ist nicht begründet. Denn wenn sich im Prozeßverfahren herausstellt, daß der Gutachter nicht unbefangen war, so werden seine Bekundungen entwertet oder ganz bedeutungslos. Es ist auch der Gegner in der Lage, selbst Beweisführung zu beantragen und sich damit sogleich Gegenbeweismaterial zu schaffen (vgl. OLG.-Rspr. 25, 112. 113). Es muß daher angenommen werden, daß, wenn das Gericht den benannten Sachverständigen zu vernehmen hat und dieser Beschluß (§ 490 Abs. 2 ZPO.) der Anfechtung entzogen ist, auch die Einwendungen des Gegners gegen die Vernehmung ausgeschlossen sein sollen. Andernfalls würde der Zweck des Verfahrens, die schleunige Erhebung des Beweises wegen Besorgnis des Verlustes des Beweismittels, völlig vereitelt werden können, wie denn in dem hier vorliegenden Fall infolge der Ablehnung des Gegners die Durchführung der bereits am 18. August 1915 beschlossenen Beweiserhebung bis jetzt verhindert worden ist.

Hiernach kann die Bestimmung des § 492 ZPO., daß die Beweisaufnahme nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften erfolge, nicht die Bedeutung haben, daß der Gegner auch gemäß § 406 den Sachverständigen ablehnen dürfe, sondern die Vorschrift ist nach der besonderen Bestimmung der §§ 487. 490 nur dahin auszulegen, daß die Aufnahme des Beweises allein nach den für den Beweis durch Sachverständige geltenden Vorschriften zu erfolgen, die Erhebung des Beweises aber unanfechtbar stattzufinden hat.

Beschluß des OLG. zu Celle (1. Sen.) v. 22. Okt. 1915 i. S. Motorenfabr. L. Gebr. S. w. Schm. 1 W. 142/15. L—t.

---

47. Vollstreckungsurteil zu einem ausländischen Urteil* aus dem Gerichtsstande des Vermögens; Voraussetzung dieses Gerichtsstandes.**

*Vgl. 41 Nr. 154; 47 Nr. 79; 64 Nr. 118. — **Vgl. 54 Nr. 246 m. N.; 57 Nr. 162; 59 Nr. 93; 61 Nr. 182.

ZPO. §§ 723. 328. 23.

Der Kläger, in Tetschen in Österreich wohnend, hatte dem in Hamburg ansässigen Beklagten Birnen geliefert. Er hatte für den Restkaufpreis von 794,05 ℳ bei dem Bezirksgericht Tetschen am 10. Dez. 1912 und in 2. Instanz bei dem Kreisgericht Leitmeritz am 12. Febr. 1913 verurteilende Erkenntnisse gegen den Beklagten erwirkt, auch war der Beklagte in diesen Urteilen zur Bezahlung der erwachsenen Prozeßkosten verurteilt worden. Der Kläger beantragte, die Zw.-Vollstreckung aus den österreichischen Urteilen für zulässig zu erklären, ev. den Beklagten zur Bezahlung der Hauptsumme und der Kosten des österreichischen Prozesses kostenpflichtig zu verurteilen. — Das Landgericht erklärte durch Zwischenurteil den Hauptantrag für unzulässig und wies durch Endurteil den Klagantrag betr. Ersatz der österreichischen Prozeßkosten ab, im übrigen verurteilte es den Beklagten zur Bezahlung von

794,05 *M* nebst Zinsen. Auf die Berufung des Klägers wurde das Urteil insoweit, als die Klage abgewiesen worden war, aufgehoben und die Zw.-Vollstreckung nach dem Klagantrage für zulässig erklärt, aus folgenden Gründen:

„Dem Landgericht kann in der Auslegung der §§ 723 Abs. 3, 328 ZPO. nicht gefolgt werden. Wenn § 328[1] die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausschließt, falls die Gerichte des ausländischen Staates nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind, so ist damit keineswegs gesagt, daß im betr. Falle nach der deutschen Zivilprozeßordnung eine Zuständigkeit im Auslande begründet sein müsse. Bei dieser Auslegung würde nur in seltenen Ausnahmefällen die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts möglich sein, die doch nach der Fassung des § 328 die Regel bilden und nur in besonderen Fällen ausgeschlossen sein soll. Vielmehr sollen, wie das Reichsgericht in seinem Urteil v. 12. Juni 1900 (GruchotsBeitr. 45, 1126; vgl. auch JW. 1900, 590[7]) zutreffend ausführt, bei der Anwendung des § 328, soweit es sich um die tatsächlichen Voraussetzungen für diese Anwendung handelt, überall an Stelle der deutschen Verhältnisse die entsprechenden Verhältnisse des Auslandes treten. Von diesem Standpunkt aus ist auch die Zulässigkeit eines ausländischen Gerichtsstandes nach § 23 ZPO., der in der allgemein lautenden Nr. 1 des § 328 von der Anwendbarkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, anzuerkennen und demgemäß die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts als gegeben anzusehen, wenn der verklagte Deutsche zwar im Deutschen Reiche, aber nicht im Gebiet des fremden Staates ansässig ist, dort vielmehr nur Vermögen besitzt. Dafür, daß der Gesetzgeber den Gerichtsstand des § 23 ZPO., soweit er als ausländischer in Betracht kommt, anders hätte behandeln wollen als bei seiner Inanspruchnahme im Inlande, liegt nichts vor.

Demnach ist zu prüfen, ob der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage vor dem österreichischen Gericht in Österreich Vermögen i. S. des § 23 ZPO. besessen hat. Daß das österreichische Gericht 2. Instanz diese Frage verneint und den Fakturengerichtsstand des österreichischen Rechts als gegeben erachtet hat, bindet dieses Gericht nicht, da die Anerkennung des Urteils des ausländischen Gerichts nicht davon abhängig ist, daß gerade das ausländische Gericht seine Zuständigkeit mit Recht angenommen hat, sondern davon, daß überhaupt in dem fremden Staate nach unsern Prozeßvorschriften sich Vermögen des Beklagten befindet. Unstreitig hat nun der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage vor dem österreichischen Gericht eine Forderung auf Lieferung von Pflaumen aus einem Kaufvertrage gegen den Kläger gehabt. Eine solche Forderung stellt aber i. S. des § 23 ZPO. Vermögen dar, ohne daß zu untersuchen ist, ob der Beklagte die ihm auf seine Forderung zu liefernde Ware mit Gewinn oder Verlust weiterzuverkaufen imstande war oder ob der wirtschaftliche Wert des Vermögens den Betrag der Klageforderung deckt. Vielmehr enthielt schon die Forderung auf Lieferung eines Postens

Pflaumen einen Vermögenswert, und das genügt zur Anwendung des § 23 ZPO. Darnach bestand also eine Zuständigkeit für die österreichischen Gerichte auch nach deutschem Recht und ist, da die Parteien über die Rechtskraft des zweitinstanzlichen Gerichtsurteils einig sind, nach §§ 722. 723 ZPO. die Zw.-Vollstreckung aus den Urteilen für zulässig zu erklären. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) i. S. L. w. v. d. Sch. v. 28. Okt. 1915. Bf. VI. 324/14. Nö.

48. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel.* Verfahren, wenn der Gerichtsschreiber übergegangen ist?**

*Vgl. 59 Nr. 96 m. N. — **Vgl. 48 Nr. 230.

ZPO. §§ 727. 793. 569. 576 Abs. 1.

Der Anwalt des Klägers hatte an die Gerichtsschreiberei des Landgerichts das Ersuchen gestellt, die vorgelegte vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils auf die von ihm als Rechtsnachfolger bezeichneten Personen umzuschreiben. Der Kammervorsitzende wies den Antrag kostenfällig zurück, weil jene Personen weder Besitzer der im Streit befangenen Sache noch Rechtsnachfolger i. S. des § 727 ZPO. seien. Dagegen rief der Anwalt mit Antrag v. 23. Sept. 1915 gemäß § 576 ZPO. die Entscheidung des Prozeßgerichts an. Dieses beschloß, den Antrag dem Oberlandesgericht als dem Beschwerdegericht vorzulegen; der Beschluß erachtete den Antrag als eine sofortige Beschwerde nach §§ 567. 569. 793 ZPO. und die Anrufung des Prozeßgerichts im Hinblick auf §§ 576 Abs. 1 und 577 Abs. 4 ZPO. als verspätet. — Das Oberlandesgericht beschloß, die Akten an das Landgericht zurückzuleiten. Aus den Gründen:

„Die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger hat durch den Gerichtsschreiber zu geschehen. Hier ist sie durch den Vorsitzenden erfolgt. Die Frage, ob in einem solchen Fall der unzuständigerweise vom Vorsitzenden erlassene Beschluß aufzuheben und die Sache an den Gerichtsschreiber zu verweisen sei, ist vom OLG. Hamburg bejaht, vom OLG. Zweibrücken verneint worden (s. SeuffA. 48 Nr. 230; OLGRspr. 3, 333). Der Senat schließt sich, gegen Gaupp-Stein[10] 2, 6 Nr. 10, der letzteren Meinung an, weil es in der Tat ein zweckloser Formalismus wäre, den Gerichtsschreiber, der ohne den Vorsitzenden garkeine andre Entscheidung treffen kann, erst noch zu einer förmlichen Ablehnung des Antrags zu veranlassen, ehe der Partei die Anrufung des Prozeßgerichts gestattet wird.

Der Antrag v. 23. Sept. 1915 ist daher nicht als Beschwerde, sondern als Gesuch nach § 576 Abs. 1 ZPO. aufzufassen. Die Frage, ob dieses Gesuch an eine Frist gebunden ist, wird von den Schriftstellern verschieden beantwortet. Falkmann (Zw.-Vollstr.[2] 1, 134) erblickt in der Verweigerung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung eine Entscheidung, die im Zw.-Vollstr.-

Verfahren erfolge, und läßt dagegen nach § 793 ZPO. nur die sofortige Beschwerde zu. Der Senat schließt sich der Anschauung des Reichsgerichts an, daß gegen derartige Entscheidungen, weil sie nur der Vorbereitung der Zw.-Vollstreckung dienen, die einfache Beschwerde nach § 567 ZPO. stattfindet;
RGEntsch. 31, 410; 42, 421 (SeuffA. 54 Nr. 201); Gruchot 46, 1099.
Auf die einfache Beschwerde findet das in § 577 Abs. 4 ZPO. für die Fälle der sofortigen Beschwerde angeordnete abgekürzte Verfahren keine Anwendung (Gaupp-Stein[10] § 577 Bem. 5; Struckmann-Koch[9] Bem. 6 Abs. 2 zu § 577). Es ist deshalb das Gesuch v. 23. Sept. 1915 vom Prozeßgericht sachlich zu würdigen. Das ist insofern geschehen, als der Beschluß des Landgerichts die Bemerkung enthält, daß dem Gesuch — offenbar aus den vom Vorsitzenden der Kammer angeführten zutreffenden Gründen — nicht stattgegeben werde. Aber dieser Beschluß ist der Partei nicht zugestellt worden, und es liegt keine dagegen eingereichte Beschwerde vor. Daher sind die Akten an das Landgericht zurückzuleiten, das über den Antrag v. 23. Sept. 1915 durch einen der Partei zu eröffnenden Beschluß zu entscheiden haben wird (RGEntsch. 25, 387 und 46, 418, in SeuffA. 46 Nr. 145)."

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 16. Okt. 1915 i. S. N. w. K. Beschw.-Reg. 506/15. F—z.

49. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß auf Berichtigung der Beklagtenrolle in der Klage.

Vgl. 58 Nr. 21 m. N. ZPO. §§ 567. 253[1].

Die Klägerin hat eine Klage gerichtet gegen „den Kaufmann P. L.". Die Beschwerdeführerin trägt vor, daß es eine eingetragene Firma P. L. gibt, deren Inhaberin sie ist, während ihr Ehemann P. L. in diesem Geschäft tätig ist. Auf die Klage ist P. L. als Beklagter erschienen und hat seine Passivlegitimation bestritten, da die Klägerin die den Gegenstand des Streits bildende Ware an die Firma P. L. verkauft habe. Auf Antrag der Klägerin hat das Landgericht durch den angefochtenen Beschluß die Beklagtenrolle berichtigt in „Firma P. L.".

Gegen diesen Beschluß hat Frau L. Beschwerde eingelegt, weil sie dadurch gegen ihren Willen als Partei in den Prozeß hineingesetzt werde an Stelle des wirklich Verklagten. Diese Beschwerde ist nicht zulässig, es besteht keine gesetzliche Vorschrift, welche der Antragstellerin ein Beschwerderecht gewährte. Das Landgericht hat mit seinem Beschluß weiter nichts bezweckt als eine Berichtigung des sog. Passivrubrums, d. h. das Landgericht ist der Meinung, daß unter dem „Kaufmann P. L." zu verstehen sei der Kaufmann in Firma P. L., und daß deshalb die Firma verklagt sei, und hat diese seine Auffassung durch seinen Beschluß klargestellt. Da das Landgericht hiernach der Auffassung ist, daß die Klage gegen Frau Selma L. gerichtet war, denn diese ist die Inhaberin der

Firma P. L., so wird Frau L. sich als Beklagte im Rechtsstreit selbst gegen solche Auffassung des Landgerichts zu wenden haben. Es wird daher dieser Streit im Urteilsverfahren auszutragen sein, nicht aber in einem Beschwerdeverfahren, denn selbst wenn das Oberlandesgericht den Berichtigungsbeschluß ändern könnte und geändert hätte, würde das Landgericht nicht gehindert sein, die Person zu verurteilen, welche es für die verklagte Partei hält.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 27. Nov. 1915 i. S. B. & Co. w. P. L. Bs. Z. VI. 152/15. No.

---

50. Unpfändbarkeit nicht abgehobener Militärpensionen; Berechtigung des Drittschuldners der gepfändeten Forderung, die Unzulässigkeit der Pfändung geltend zu machen.*

*Vgl. 51 Nr. 75 m. N.

ZPO. §§ 850[8]. 766; MannschVersorgG. § 40.

Die Beschwerde des Militärfiskus gegen die Pfändung der nichtabgehobenen Pension des Musikers Kr. zugunsten der Unterhaltsforderung des Kindes Wilhelmine L. zu 1064 ℳ ist zulässig und auch begründet.

Gegen das Eingreifen des Militärfiskus in das gegen den Schuldner Kr. gerichtete Zw.-Vollstr.-Verfahren bestehen keine Bedenken. Es ist allgemein anerkannt, daß dem Drittschuldner das Recht zusteht, gegen eine gesetzlich unzulässige Forderungspfändung Einwendungen nach § 766 ZPO. zu erheben. Auch der Militärfiskus hat als Drittschuldner ein beachtliches Interesse daran, mit seinen Einwendungen schon in diesem Verfahren gehört zu werden;

Gaupp[10] § 766 Anm. II. 3, ferner § 829 Anm. IV. 3 und Anm. VII. 2 a; RG-Entsch. 34, 380 (SeuffA. 51 Nr. 75) und 66, 233.

In welchem Umfange die Versorgungsgebührnisse von Militärpersonen der Unterklassen der Pfändung unterliegen, ist zuletzt durch § 40 MannschVersorgGes. v. 31. Mai 1906 geregelt worden. Darnach sind die in §§ 1 und 9 Ges. bezeichneten Renten, abgesehen von gewissen Ansprüchen des Militärfiskus, der Pfändung völlig entzogen. Das gilt nach § 45[4] Ges. auch für die schon früher auf Grund der §§ 58ff. RMilPensGes. v. 27. Juni 1871 bewilligten Invalidenpensionen, also auch für die Pension von monatlich 9 ℳ, die dem Schuldner Kr. seinerzeit in seiner Eigenschaft als Hoboist und überzähliger Sergeant auf Grund der §§ 65 und 70 dieses Ges. angewiesen worden ist. Für die Pensionsbezüge, die am Tage der Fälligkeit von dem Berechtigten nicht eingefordert worden sind, macht das MannschVersorgGesetz keine Ausnahme. Es ist nicht gestattet, in das Gesetz eine Unterscheidung zwischen rückständigen, fälligen und künftigen Bezügen hineinzutragen, die das Gesetz nicht kennt. Die Unpfändbarkeit nicht erhobener Pensionsbeträge dauert so lange, als diese nicht etwa durch eine zwischen dem Fiskus und dem Berechtigten getroffene ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung oder durch ein andres Ereignis ihre rechtliche Eigenschaft als Invalidenpension verlieren.

Bloßer Zeitablauf vermag, abgesehen von den Wirkungen der Verjährung, die rechtliche Natur einer Forderung nicht zu ändern;

BayObLG. a. F. 7, 172; 11, 274; OLG. 10, 385; Gaupp ZPO.[10] § 850 Bem. 91; Seuffert ZPO[11] Anm. 7; Falkmann ZwVollstr.[2] 781 Nr. 7 a.

Die Bezugnahme der Beschwerde auf § 1 LohnBG. v. 21. Juni 1869 geht fehl. Dort ist freilich angeordnet, daß überfällige, nicht eingeforderte Arbeits- und Dienstlöhne der Pfändung unterliegen, aber diese Bestimmung ist dem MannschVersorgGesetz fremd und auch § 850 ZPO. hat sie ausschließlich für die unter Nr. 1 aufgeführten Arbeits- und Dienstlöhne beibehalten, aber nicht auf die Ansprüche unter Nr. 2—8, insbesondere nicht auf die unter Nr. 5 genannten Invalidenpensionen ausgedehnt. Die in DJZ. 1910, 535 angeführte Entscheidung des OLG. Colmar behandelt offenbar einen Fall, in welchem unerhobene Soldbeträge nach der Verfügung des preuß. Kriegsministers v. 23. Juni 1873 unter Verzicht auf Zurücknahme für den Berechtigten bei der Sparkasse angelegt worden waren. Ob solche aus dem Vermögen des Militärärars ausgeschiedene Beträge das Privilegium der Unpfändbarkeit behalten, braucht hier nicht geprüft zu werden; denn der vorliegende Fall ist ganz anders geartet. Für Billigkeitserwägungen, mit denen der amtsgerichtliche Pfändungsbeschluß die ausnahmsweise Zulässigkeit der Pfändung einer Invalidenpension begründen will, ist hier kein Raum. Das MannschVersorgGesetz ist in diesem Punkt weder undeutlich noch lückenhaft. Irgendeine Absicht einer Begünstigung der unehelichen Kinder der Militärpersonen ist weder jenem Gesetze (§ 39), noch dem MilitHinterbliebGesetz v. 17. Mai 1907 (§§ 12. 19. 29) zu entnehmen. Nur die Dienstprämie ist nach § 40 Abs. 1 Satz 3 MannschVersorgG. im Rahmen des § 850 Abs. 4 ZPO. der Pfändung zugunsten der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder unterworfen. — — —

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 4. März 1915 i. S. L. w. Kr. u. Milit.-Fisk. Beschw.-Reg. 129/15. P.

---

51. Freiwillige Gerichtsbarkeit; Rechtshängigkeit ist von Amts wegen zu prüfen.

FGG. § 20.

Der Apotheker K. beantragte am 23. Juni 1905 bei dem Amtsgericht Sch., die reale Eigenschaft der von ihm betriebenen Apotheke festzustellen. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück. Die Beschwerde blieb ohne Erfolg. Weitere Beschwerde wurde damals nicht eingelegt.

Nach dem Tode des K. erneuerten seine Erben am 14. Juli 1914 den Antrag auf Feststellung der realen Eigenschaft der Apotheke. Zur Begründung wurden im wesentlichen die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte geltend gemacht wie im früheren Verfahren; erhebliche neue Tatsachen wurden nicht vorgebracht. Das Amtsgericht wies den Antrag aus sachlichen Gründen ab. Die Beschwerde wurde durch das Landgericht A. als unbegründet zurück-

gewiesen, wobei das Landgericht zwar nicht allgemein der Begründung des Amtsgerichts folgte, sich aber doch dessen sachlichen Rechtsausführungen zum Teil anschloß. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Vorinstanzen sind der Frage, ob nicht etwa das Bestehen eines früheren Verfahrens der Einleitung des beantragten neuen Verfahrens entgegenstehe, nicht näher getreten. Diese Frage ist aber hier vor allem zu prüfen. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit hat über den Einfluß, den die Anhängigmachung einer Angelegenheit bei dem zuständigen Gericht ausübt, eine Bestimmung ähnlich dem § 263 ZPO. nicht getroffen. Wenn aber auch bei der Verschiedenheit des Verfahrens und dem mit dem Verfahren verfolgten Zweck eine analoge Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, von einzelnen im Gesetze besonders geregelten Fällen abgesehen, nicht angängig ist, so muß der allgemeine Gesichtspunkt, daß das Gericht, bei dem eine Angelegenheit noch nicht endgültig erledigt ist, mit derselben Angelegenheit nicht noch einmal befaßt werden soll, doch auch hier Geltung haben; denn sonst würde nicht nur eine unnötige Mehrbelastung des Gerichts herbeigeführt, sondern auch die für die Sacherledigung notwendige Einheitlichkeit der Behandlung gefährdet (vgl. hierzu Gaupp-Stein ZPO. § 263 Anm. III). So wäre es z. B. grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß auf Grund eines verschiedenen Vorbringens in derselben Angelegenheit verschiedene Entscheidungen ergehen. Dies wäre um so eher möglich, wenn etwa infolge der Geschäftsverteilung die gestellten Anträge von verschiedenen Beamten erledigt werden müßten oder wenn die Angelegenheit auf Grund des einen Antrags noch in der unteren Instanz schwebt, während sie auf Grund des andern Antrages bereits der höheren Instanz zur Entscheidung vorliegt. Da das Untergericht gegenüber der Rechtsansicht des übergeordneten Gerichts einer abweichenden Beurteilung nicht Geltung verschaffen kann, so müßte in dem letztangeführten Falle entweder das Untergericht dem Obergericht gleichlautend entscheiden oder die Aufhebung seiner abweichenden Entscheidung durch das Obergericht wäre die notwendige Folge. Die Zulassung einer derartigen Zwiespältigkeit des Verfahrens ist mit dem Zweck des Gesetzes, durch welches klare und sichere Rechtsverhältnisse geschaffen werden sollen, unvereinbar.

Allerdings muß im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit die Tatsache der Rechtshängigkeit, um Berücksichtigung zu finden, ausdrücklich geltend gemacht werden (§ 263¹, § 274⁴ ZPO.), allein für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das einen Parteibetrieb im eigentlichen Sinne nicht kennt, kann eine derartige Einschränkung nicht Platz finden. Der Richter wird hier wesentlich im öffentlichen Interesse tätig und hat seine Anordnungen von Amts wegen zu treffen. Von den der Antragstellung der Beteiligten vorbehaltenen Fällen abgesehen darf sein Einschreiten durch die Entschließung beteiligter Privatpersonen nicht behindert werden (Schlegelberger FGG. § 12

Anm. I. 1). Aus dem Grundsatze der Tätigkeit von Amts wegen ergibt sich, daß der Richter der freiwill. Gerichtsbarkeit auch von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für sein Einschreiten sämtlich vorliegen, und dazu ist auch die Frage zu rechnen, ob nicht etwa die Einleitung eines neuen Verfahrens durch das Vorhandensein eines bereits anhängigen, die gleiche Frage oder den gleichen Anspruch betreffenden Verfahrens behindert sei, m. a. W. ob nicht Rechtshängigkeit vorliege.

Im gegenwärtigen Fall ist das auf den Antrag des K. eingeleitete Verfahren noch nicht abgeschlossen, gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts steht noch immer die weitere Beschwerde offen. Wenn auch in dem neuen Verfahren der von den Erben des K. gestellte Antrag durch die letzte Instanz endgültig abgewiesen sein sollte, so wäre es doch nicht ausgeschlossen, daß infolge Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den früheren landgerichtlichen Beschluß in der Angelegenheit noch einmal entschieden werden müßte. Ein derartiger Zustand ist unhaltbar.

Für die Zulässigkeit des neuen Antrags kann auch nicht geltend gemacht werden, daß dieser von andern Personen gestellt ist als der frühere Antrag. Denn die Beschwerdeführer sind die Rechtsnachfolger des früheren Antragstellers; sie verfolgen nicht ein eigenes Recht, sondern das auf sie durch den Erbfall übergegangene angebliche Recht des früheren Inhabers. Durch den Tod des früheren Antragstellers ist das bisherige Verfahren nicht erledigt; es kann von den Rechtsnachfolgern immer noch aufgenommen werden (RJA. 11, 174; 13, 84; Unger in Busch Zeitschr. 37, 401).

Ebensowenig steht die Länge der zwischen dem ersten und dem zweiten Verfahren liegenden Zeit der Annahme der Rechtshängigkeit entgegen. Eine Beendigung des Verfahrens durch Zeitablauf kennt das Gesetz nicht, es sei denn, daß die Einhaltung bestimmter Fristen besonders vorgeschrieben ist. Das neue Verfahren würde vielleicht zulässig, wenn die Antragsteller den früheren Antrag zurückgenommen oder auf die weitere Beschwerde gegen den ersten Beschluß des Landgerichts verzichtet hätten. Dies ist nicht der Fall. Es braucht daher nicht weiter untersucht zu werden, welche Wirkung eine derartige Erklärung auf das gegenwärtige Verfahren auszuüben imstande wäre. Auch der Einfluß der Geltendmachung neuer Tatsachen kommt hier nicht in Frage.

Da sonach die Fortdauer des früheren Verfahrens der Einleitung eines neuen Verfahrens entgegensteht, so hätte das Amtsgericht oder an dessen Stelle das Landgericht den gestellten neuen Antrag als unzulässig abweisen sollen. Jedoch sind die Beschwerdeführer dadurch, daß die Abweisung des Antrages nicht aus formellen, sondern aus sachlichen Gründen erfolgte, nicht beschwert."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern v. 24. Sept. 1915. Beschw.-R. 63/15. H—n.

I. Bürgerliches Recht.

52. Nichtigkeit der Verträge eines Geschäftsunfähigen, auch wenn sie ihm nicht nachteilig sind.

BGB. § 105.

— — — Es ist anzuerkennen, daß die durch § 105 BGB. gebotene unbedingte Nichtigkeit der Vertragserklärungen geschäftsunfähiger Personen erhebliche Nachteile sowohl für ihre Vertragsgegner wie auch unter Umständen für sie selbst zur Folge haben kann. Das berechtigt aber den Richter nicht, auf der Grundlage des geltenden Gesetzes die von geschäftsunfähigen Personen abgegebenen Vertragserklärungen in irgendeiner Beziehung als rechtswirksam zu behandeln, insbesondere auch dann nicht, wenn festgestellt werden kann, daß die Verträge den Interessen des Geschäftsunfähigen nicht nachteilig oder gar vorteilhaft sind. Einen solchen Unterschied macht das Gesetz nicht, und der Richter darf ihn nicht in das Gesetz hineintragen.

Allerdings ist von beachtenswerter Seite (Danz in JW. 13, 1016) versucht worden, aus dem erkennbaren Zweck des Gesetzes, der in dem Schutz der Geisteskranken bestehe, auf dem Wege der „modernen Methode der Rechtsprechung" durch eine Auslegung, für deren Statthaftigkeit sogar auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen wird, den Satz herzuleiten, daß nur solche Geschäfte eines Geisteskranken nichtig seien, die er nicht in dieser Weise vorgenommen haben würde, wenn er nicht geisteskrank gewesen wäre. Aber diese Art der Auslegung kann nicht gebilligt werden und wird auch durch die von Danz in bezug genommenen Urteile des Reichsgerichts nicht gerechtfertigt. Wo das Gesetz eine gebietende oder zwingende Anordnung für einen seinem Inhalt und Umfang nach klaren und bestimmten Tatbestand trifft, kann ihm die Anwendung auf einen diesen Tatbestand erfüllenden Fall nicht unter Berufung auf den nach der Meinung des Richters von dem Gesetze verfolgten Zweck, der im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, versagt werden, es sei denn, daß mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte, daß das Gesetz ungeachtet seines allgemeinen Wortlauts diesen Fall nicht habe treffen

wollen, daß also eine Lücke besteht, die durch den Richter ausgefüllt werden muß. Das ist aber keineswegs in allen Fällen anzunehmen, für die der dem Gesetz unterstellte Zweck nicht zuzutreffen scheint. Das Gesetz kann sehr wohl, um einen bestimmten Erfolg sicherzustellen, eine allgemeine Anordnung treffen, deren unterschiedlose Anwendung auch auf solche Fälle, für die der verfolgte Zweck die Anwendung an sich nicht erfordern würde, seiner Absicht entspricht. Andernfalls würde man, worauf gegenüber Danz schon hingewiesen worden ist, dazu gelangen, auch Verträge, für welche die Formvorschrift des § 313 BGB. zutrifft, ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form für rechtswirksam zu erklären, wenn sie dem Verkäufer nicht ungünstig sind, da der Zweck der Vorschrift anerkanntermaßen darin besteht, den Verkäufer vor übereilten, ihn schädigenden Veräußerungen von Grundeigentum zu schützen. Daß aber eine einschränkende Auslegung des § 105 BGB. den Absichten des Gesetzgebers entsprechen würde, ist durchaus nicht mit Sicherheit festzustellen. Die Vorschrift verfolgt keineswegs lediglich den Schutz der Geschäftsunfähigen, sondern beruht auf dem (aus den deutschen Landesrechten und dem gemeinen Recht übernommenen) Rechtsgedanken, daß dem Willen eines Kindes oder eines ihm als gleichstehend anzusehenden Geisteskranken Bedeutung für das Rechtsleben nicht zukomme. Daß dieser Rechtsgedanke der Vorschrift zugrunde liegt, lassen die Motive (1, 129. 130) erkennen, in denen hervorgehoben wird, daß eine Person, welche des Vernunftgebrauchs beraubt ist, eine Vertragserklärung nicht abzugeben vermöge, und zwar unter Ablehnung der „eigenartigen Vorschriften des französischen Rechts, welche die Geltendmachung der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften wegen Geisteskrankheit in einer mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen schwer vereinbaren, durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit nicht ausreichend gerechtfertigten Weise beschränken". Der Standpunkt des Gesetzes ergibt sich auch deutlich daraus, daß im Gegensatz zu der unbedingten Nichtigkeit der von Geschäftsunfähigen abgegebenen Willenserklärungen die von den in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen abgegebenen Willenserklärungen unter bestimmten Voraussetzungen Rechtswirksamkeit erlangen können (§ 106 ff., 114 BGB.). Die Frage, ob und in welchen Richtungen der Grundsatz der Nichtigkeit von Willenserklärungen Geschäftsunfähiger im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs oder im eigenen Interesse der Geschäftsunfähigen einer Einschränkung bedarf — etwa, wie schon vorgeschlagen ist, durch eine dem § 122 BGB. entsprechende Vorschrift (vgl. Rümelin, Geisteskranke ꝛc 58 ff.; Püschel in JW. 1914, 564) —, ist eine Frage der Gesetzgebung, welche durch den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Richter nicht gelöst werden kann. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 10. März 1915 in der preuß. Sache St. (Bkl.) w. K. (OLG. Breslau). V. 477/14.

---

53. Das Zahlungsverbot gegen Frankreich hindert auch die Überweisung zur Einziehung an einen deutschen Pfändungsgläubiger.

BGB. § 134; ZPO. §§ 835; BRBekanntm. v. 30. Sept., 20. Okt., 20. Dez. 1914 (RGBl. 421. 443. 450).

Die Beklagte K. ließ hierzulande im Sommer 1914 durch den französischen Staatsangehörigen C. Bauarbeiten ausführen, von denen C. die Schlosserarbeiten dem Schlosser P. auftrug. Kurz vor Ausbruch des Krieges kehrte C. nach Frankreich zurück. P. erwirkte wegen seiner Lohnforderungen am 11. Sept. 1914 gegen C. einen Arrest und am 20. Nov. 1914 ein Versäumnisurteil; Arrestbeschluß und Versäumnisurteil wurden öffentlich zugestellt, der Arrestbeschluß am 29. Sept. 1914. Auf Grund des Versäumnisurteils und zweier Kostenfestsetzungsbeschlüsse wurde für P. die Forderung gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen, welche dem C. gegen die Beklagte K. zustand. Dieser Beschluß vom 21. Januar wurde ihr zugestellt am 23. Jan. 1915. Beklagte verweigerte Bezahlung. — Klage und Berufung des P. wurden abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Frage, ob dem Begehren des Klägers das Zahlungsverbot gegen Frankreich v. 20. Okt. 1914 entgegenstehe, ist zu bejahen.

Dieses Zahlungsverbot deckt sich inhaltlich mit dem gegen England erlassenen v. 30. Sept. 1914. Von den einschlägigen Bestimmungen kommt zunächst § 2 Abs. 2 des letzteren Verbotes in Betracht, da der Kläger nur als Erwerber der dem französischen Staatsangehörigen C. entstandenen Forderung in Frage kommen kann. Durch den Arrestbeschluß v. 11. Sept. 1914 hat Kläger die Forderung nicht erworben. Er selber meint, die Forderung mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses v. 21. Jan. 1915 erworben zu haben, und zwar mit derart rückwirkender Kraft, daß der Erwerb als im Zeitpunkte der Zustellung des Arrestbeschlusses erfolgt anzusehen sei. In dem Beschlusse v. 21. Jan. 1915 ist dem Kläger die gepfändete Forderung zur Einziehung bis zur vollen Deckung überwiesen worden. Die Überweisung zur Einziehung gibt dem Gläubiger die Befugnis, die gepfändete Forderung kraft seines Pfandrechts in eigenem Namen und für eigene Rechnung einzuklagen; dabei geht die Forderung aber noch nicht auf den pfändenden Gläubiger über, der Schuldner, zu dessen Vermögen die Forderung auch fernerhin gehört und der die Gefahr des Verlustes trägt, bleibt Inhaber der Forderung. Nur durch die in § 835 ZPO. vorgesehene Überweisung an Zahlungstatt geht die gepfändete Forderung auf den Gläubiger über. Mit Rücksicht darauf könnte man wohl sagen, daß der Kläger die Forderung bis zur Stunde überhaupt noch nicht erworben habe. Die vorstehend erläuterten Grundsätze über den Übergang der Forderung auf den pfändenden Gläubiger können aber dem Begriff des Erwerbers im Sinne des mehrerwähnten Zahlungsverbots nicht unterstellt werden; es würde dies dem Verbot die praktische Bedeutung und Wirksamkeit in breitem Umfange vollständig benehmen.

Der Begriff des Erwerbers ist hier daher weiter zu fassen. Es muß darunter jeder verstanden werden, der in die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit versetzt wird, im eigenen Namen und für eigene Rechnung die gepfändete Forderung einzuziehen und einzuklagen, der infolgedessen in der Lage ist, über die eingezogenen Gelder frei und nach Gutdünken zu verfügen. Nur dann wird der Zweck und der praktische Wert des Zahlungsverbots gewahrt. Obige Voraussetzungen treffen aber auch bei der Überweisung zur Einziehung zu. Der Kläger ist somit tatsächlich als Erwerber der Forderung i. S. des Zahlungsverbots zu betrachten. Die Zustellung des Überweisungsbeschlusses ist am 23. Jan. 1915 erfolgt; dieser Zeitpunkt kann allein für den Erwerb der Forderung durch den Kläger in Betracht kommen. Es kann keine Rede davon sein, daß dem Akte dieser Zustellung die rückwirkende Kraft innewohne, die ihm der Kläger beimißt. Der Arrest einerseits und die Pfändung mit Überweisung anderseits stellen je völlig selbständige Rechtsakte dar, die unter sich in garkeinem Zusammenhange stehen; Pfändung und Überweisung sind rechtlich auch sehr wohl möglich, ohne daß ein Arrest vorausgeht. Es kann deshalb nicht davon gesprochen werden, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß eine Bestätigung des Arrestbeschlusses darstelle. Jeder dieser Rechtsakte, gleichviel ob sie gesondert erfolgen oder soweit zulässig verbunden, bedingt für sich allein und selbständig den Eintritt der gesetzlich an seine Erlassung geknüpften Folgen und Wirkungen. Ein Erwerb in dem hier in Betracht kommenden Sinne kann nur bei der Überweisung in Frage kommen. Es ist daher daran festzuhalten, daß der Erwerb der Forderung durch den Kläger erst im Zeitpunkte der Zustellung des die Überweisung enthaltenden Beschlusses, somit am 23. Jan. 1915 erfolgt ist. Das Zahlungsverbot gegen Frankreich findet aber nur gegenüber dem Erwerber keine Anwendung, der vor dem Inkrafttreten des Verbotes die Forderung erworben hat. Das Verbot ist am 20. Okt. 1914 in Kraft getreten, obige Ausnahmebestimmung trifft auf den vorliegenden Fall daher nicht zu.

Wenn der Kläger dann meint, das Zahlungsverbot erstrecke sich überhaupt nicht auf inländische Erwerber, so geht diese Anschauung fehl. Gegen sie spricht zunächst der klare und bestimmte Wortlaut des Verbots, es steht ihr aber auch Sinn und Zweck des Verbots entgegen. Es will verhindern, daß französische Staatsangehörige, die in französischen Gebieten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, ihre im Gebiet des Deutschen Reichs ausstehenden Guthaben einziehen können. Dieser Zweck könnte leicht durch Benutzung allenfallsiger skrupelloser oder gewinnsüchtiger Mittelspersonen vereitelt werden. Die Schwierigkeiten, im einzelnen Falle festzustellen, ob es sich um eine solche Verschleierung handelt oder nicht, sind zu groß und umständlich, als daß ein Kriegsgesetz sich damit befassen könnte, für ein solches erübrigt nur, soll es seinen Zweck erfüllen, das Verbot gegenüber jedem Erwerber, sei er Inländer oder nicht.

Der Kläger kann auch nicht, wie er es versucht, die Bekanntmachung v. 20. Dez. 1914 für sich ins Feld führen. Schon der Wortlaut dieser Bekanntmachung läßt deutlich ersehen, daß hier ein Fall der dort gedachten Art nicht vorliegt. Eine analoge Anwendung dieser Bekanntmachung auf den hier gegebenen Fall erscheint mangels aller erforderlichen Anhaltspunkte für eine solche ausgeschlossen. Die Bekanntmachung regelt ganz bestimmt vorgesehene Fälle, eine Ausdehnung derselben auf andre Fälle ist nicht angängig.

Aber auch der in JW. 1915 Nr. 13 S. 728 veröffentlichte Bescheid des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes v. 9. Juni 1915 kann nicht zugunsten des Klägers herangezogen werden. Dieser Bescheid sagt nur, daß der Drittschuldner an den deutschen Gläubiger der ausländischen Firma unter den im Bescheid näher bezeichneten Umständen Zahlung leisten kann und darf, ohne sich straffällig zu machen, wenn für ihn kein Grund zur Annahme einer Verschleierung vorliegt, keineswegs aber, daß für diesen Fall dem Gläubiger ein Anspruch auf Zahlung zukomme. Der Abs. 2 des Bescheides weist vielmehr ausdrücklich auf die Befugnis des Schuldners hin, auch in diesem Falle dem inländischen Erwerber gegenüber Stundung geltend zu machen und Zahlung zu verweigern.

Zugunsten des Klägers könnte dann unter Umständen nur noch die Ausnahmebestimmung in § 5 des Zahlungsverbots in Frage kommen; aber auch sie schlägt hier nicht ein. — — —"

Urteil des OLG. Augsburg v. 5. Okt. 1915 i. S. P. w. K. — L. 84/15.
H—n.

---

54. Ob die Verpfändung des Ehrenworts den ganzen Vertrag nichtig macht, ist Tatfrage.

Vgl. 67 Nr. 104.
BGB. §§ 139. 138.

Um den Beklagten, der bis dahin eine abhängige Dienststellung im Geschäft seines Bruders innegehabt hatte, den Erwerb dieses wertvollen Geschäfts zu ermöglichen, hatte der Kläger bare 370000 *M* hergegeben, und dem Beklagten zwar nach außen hin die Stellung eines selbständigen Geschäftsinhabers eingeräumt, aber nicht nur sich selber einen angemessenen Gewinnanteil und wegen der Zurückerlangung seines Kapitals besondere Sicherheiten ausbedungen, sondern sich auch zu einschneidenden Maßnahmen im Geschäftsbetriebe seine Genehmigung sowie das Recht zu gewissen Einmischungen in den Betrieb vorbehalten. In § 23 des darüber aufgenommenen Vertrages v. 27. April 1913 hatte der Beklagte sein Ehrenwort verpfändet, daß er den im Vertrage eingegangenen Verpflichtungen auf das Gewissenhafteste nachkommen werde. Als der Kläger einen auf Grund dieses Vertrages ausgestellten Wechsel über 60000 *M* einklagte, wandte der Beklagte u. a. ein, daß der ganze Vertrag wegen des ihm abgenötigten Ehrenworts und darin lie-

genden Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. — Dieser Einwand wurde in 2. Instanz verworfen; die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob das Ber.-Gericht, auch wenn es den § 23 des Vertrages dahin auslegen durfte, daß die ehrenwortliche Bindung des Beklagten auf solche Vertragspflichten beschränkt sei, deren Erfüllung der Beklagte im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zum Kläger ohnehin als Ehrensache habe betrachten müssen, zu der Feststellung berechtigt war, daß eine so beschränkte Verpfändung des Ehrenworts den guten Sitten nicht zuwiderlaufe. In dem von der Revision angeführten Urteil v. 23. Jan. 1912 (Entsch. 78, 258 ff.) hat der 3. Zivilsenat des Reichsgerichts seine Rechtsauffassung im allgemeinen dahin gekennzeichnet (S. 263):

Der Verpfändung des Ehrenworts für eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit steht das schwere Bedenken entgegen, daß die bloße Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Schuldner als wortbrüchig erscheinen läßt, auch wenn ihn kein oder doch kein erhebliches Verschulden trifft, daß der Vorwurf der Ehrlosigkeit gegen ihn erhoben werden kann, auch wenn er garnicht unehrenhaft gehandelt hat. Dem heutigen sittlichen Empfinden widerstrebt es, den Schuldner der Gefahr einer solchen ungerechtfertigten Ehrenminderung auszusetzen, nur um dem Gläubiger die Erfüllung einer beliebigen Forderung wirksamer als dies mit den Mitteln des gerichtlichen Zwanges geschehen kann zu sichern. Nur zum Schutze besonderer, wichtiger Interessen kann der Gewissenszwang, den die Verpfändung der Ehre auf den Schuldner ausübt, gerechtfertigt sein und nur einer wirklich ehrlosen Handlung darf durch eine Verpfändung der Ehre vorgebeugt werden.

Das Ber.-Gericht leugnet aber die Sittenwidrigkeit der ehrenwortlichen Bestärkung eines ganzen Pflichtenkreises, den es als durch das Vertrauensverhältnis der Parteien umgrenzt bezeichnet, ohne sich darüber auszusprechen, welche der zahlreichen von dem Beklagten in dem Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten es als auf dem Vertrauensverhältnisse beruhend ansieht, und ohne zu prüfen, welche besondere Wichtigkeit den einzelnen Verbindlichkeiten beizumessen sei.

Einer Entscheidung über die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit dieses vom Ber.-Gericht vertretenen Standpunktes bedarf es jedoch nicht, da das angefochtene Urteil durch die Feststellung getragen wird, daß, selbst wenn die Verpfändung des Ehrenworts einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein sollte, die Nichtigkeit der Bestimmung des § 23 des Vertrages gleichwohl die der übrigen Vertragsbestimmungen nicht zur Folge haben würde, weil nach der ganzen Sachlage anzunehmen sei, daß die Parteien den Vertrag, so wie geschehen, auch ohne Verpfändung des Ehrenworts geschlossen hätten, falls ihnen die Nichtigkeit der Verpfändung bekannt gewesen wäre (vgl. § 139 BGB.). Der 3. Zivilsenat hat zwar in mehreren, einen Dienstvertrag mit Wettbewerbsverbot und Strafabrede betreffenden Entscheidungen (Urt. v. 8. Nov. 1910 (Entsch. 74, 332) und v. 1. Nov. 1911 (SeuffA. 67 Nr. 104) — die Anwendbarkeit des § 139 BGB.

mit der Begründung verneint, daß die Verpfändung des Ehrenworts kein bloßes, dem Vertrage hinzutretendes Verstärkungsmittel, keine Nebenabrede sei, die unbeschadet des Wettbewerbsverbots ausgeschieden werden könne, sondern daß sie in Verbindung mit der Vertragsstrafe die einheitliche Grundlage für das Wettbewerbsverbot bilde (Entsch. 78, 260). Seine Ausführungen lassen jedoch nicht erkennen, daß er die ehrenwortliche Bestärkung eines Versprechens und das Versprechen selbst für begrifflich untrennbar und deshalb die Wirksamkeit des Versprechens im Falle der Sittenwidrigkeit der ehrenwortlichen Bestärkung für schlechthin ausgeschlossen erachtete. Jedenfalls hat er in einer späteren, einen gleichen Dienstvertrag betreffenden Entscheidung (Urt. v. 21. April 1914 in Warneyer ErgBd. 1914 Nr. 178) den Standpunkt eingenommen, daß es lediglich Tatfrage sei, ob zwischen Ehrenwort und Verpflichtung ein unlöslicher Zusammenhang bestehe oder nicht, und daß die Nichtigkeit der ehrenwortlichen Bestärkung die der Verpflichtung selbst nicht notwendig nach sich ziehe. Dieser Standpunkt ist als richtig anzuerkennen.

Auch im vorliegenden Fall, wo die Verpfändung des Ehrenworts am Schlusse des Vertrages in einem besonderen Paragraphen beurkundet ist, war das Ber.-Gericht durch nichts gehindert, in der Verpfändung des Ehrenworts nur ein Verstärkungsmittel, keinen unlöslichen Bestandteil der Verpflichtungserklärung des Beklagten zu erblicken und unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts und der Vorgeschichte des Vertrages dessen Gültigkeit auch bei Annahme der Nichtigkeit der Ehrenwortsverpfändung zu bejahen. Es hat dies mit der Begründung getan, daß der Beklagte an der Verpfändung seines Ehrenworts überhaupt kein Interesse gehabt habe, und daß sich der Kläger zum Abschlusse des Vertrages auch ohne diese Verpfändung bereit gefunden hätte, wenn ihm deren Nichtigkeit auf Grund des § 138 Abs. 1 BGB. bekannt gewesen wäre. Das Ber.-Gericht hat hierbei die Behauptung des Beklagten, daß er dem Verlangen des Klägers nach Verpfändung des Ehrenwortes widersprochen, der Kläger aber auf der Verpfändung bestanden habe, als richtig unterstellt, die behauptete Tatsache indes gegenüber den sonstigen zugunsten des Klägers sprechenden Umständen für unerheblich erachtet, weil der Beklagte sich dem Verlangen des Klägers gefügt habe und deshalb aus dem behaupteten Bestehen des Klägers auf dem Verlangen nicht zu entnehmen sei, daß der Kläger beim Festhalten des Beklagten an seiner Weigerung den Vertrag nicht geschlossen hätte. Die Rüge der Revision, daß das Ber.-Gericht die Behauptung des Beklagten zu Unrecht für unerheblich erachtet habe, liegt auf rein tatsächlichem Gebiete und kann deshalb nicht durchgreifen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen. v. 25. Juni 1915 in der preuß. Sache B. (Bkl.) w. M. (OLG. Celle). II. 79/15.

---

55. Unmöglichkeit der Leistung oder persönliches Unvermögen zu leisten?

Vgl. 65 Nr. 160 m. N.; 66 Nr. 203; 68 Nr. 119; 70 Nr. 148.
BGB. §§ 275. 279.

Mitte Oktober 1914 kaufte die klagende Firma von dem Beklagten eine bestimmte Menge Wolle „netto Kasse gegen Faktura". Am 26. Okt. 1914 bestätigte Beklagter den Empfang des Fakturenbetrages und teilte mit, daß er dem Spediteur Verladeorder gegeben habe; am 4. Nov. 1914 erklärte er jedoch, nicht liefern zu können, und stellte den bezahlten Fakturenbetrag nebst Zinsen wieder zur Verfügung. Die Klägerin deckte sich nach fruchtloser Fristsetzung ein und klagte dann auf Schadenersatz. Der Beklagte verlangte Abweisung der Klage unter Berufung darauf, daß er die am 10. Oktober bei H. in Belgien gekaufte Ware, worunter sich auch das an Klägerin verkaufte Los befunden habe, nicht habe erlangen können, indem der Verkäufer auf vertragmäßiger Bezahlung in belgischer Währung bestanden habe und solche trotz vieler angewandter Mühe bis zum 24. Oktober, als dem Fälligkeitstage, nicht zu beschaffen gewesen sei, weshalb der Verkäufer am 28. Oktober den Vertrag annulliert habe. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Indem der Beklagte „netto Kasse gegen Faktura", also zu sofortiger Lieferung, die Wolle verkaufte, über die er zur Zeit dieses Verkaufs das Recht zur Verfügung noch nicht besaß, handelte er unter der Gefahr, daß er, wenn es ihm nicht gelang, sich die Verfügung über die verkaufte Ware rechtzeitig zu verschaffen, seinem Käufer für den aus der Nichtlieferung entstehenden Schaden haften mußte (BGB. §§ 440 und 326).

Verkauft hatte er eine bestimmt bezeichnete Partie Wolle. Diese Partie war von ihm zugleich mit noch vier andern Partien am 10. Okt. 1914 in Verviers in Belgien gekauft worden. Der belgische Verkäufer hatte sich ausbedungen, daß ihm, bevor er zu liefern brauche, der Kaufpreis innerhalb zehn Tagen, unter ausdrücklichem Ausschluß jeder irgendwie zu begründenden Verlängerung dieser Frist, in belgischem Gelde bezahlt sein mußte. Das hierzu erforderliche belgische Geld hat der Beklagte sich durch die von ihm damit beauftragte Bank innerhalb der Frist zu beschaffen nicht vermocht. Darauf ist sein belgischer Verkäufer vom Vertrage zurückgetreten. Der Beklagte hat die Verfügung über die von ihm verkaufte Wolle nicht erlangt und deshalb die Lieferung an die Klägerin, die ihrerseits sofort gegen die ihr übersandte Faktura bezahlt hatte, nicht bewirken können. Er glaubt bei diesem Sachverhalt, indem er Beweis dafür anbietet, daß es unmöglich gewesen sei, nach dem 14. Oktober noch 70000 Francs in belgischem Gelde aufzutreiben und niemand dies vorher habe voraussehen können, behaupten zu dürfen, daß ihm die Lieferung durch einen erst nach dem Abschluß des Verkaufs an die Klägerin eingetretenen Umstand, den er nicht zu vertreten habe, unmöglich

geworden und er deshalb nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sei. Diese Auffassung ist rechtsirrig, weil der Tatbestand des § 275 nicht vorliegt.

Der Beklagte greift darin fehl, daß er meint, in seinem Rechtsverhältnis zur Klägerin sich auf die Erfolglosigkeit seiner Bemühungen zur Beschaffung des für die Bezahlung der fünf von ihm in Verviers gekauften Partien Wolle erforderlichen belgischen Geldes berufen zu können. In seinem Rechtsverhältnis zur Klägerin handelte es sich nicht um die fünf Partien im Gesamtwert von über 70000 Francs. Und es handelte sich zwischen ihm und der Klägerin auch nicht um die Beschaffung belgischen Geldes. Alles dies ging nur sein Rechtsverhältnis zu dem belgischen Verkäufer an und betraf nur den Erwerb der Wolle für den Beklagten. Was für die Nichterfüllung seines Vertrags mit der Klägerin von rechtlichem Belang war, erschöpfte sich in der Tatsache, daß ihm, als er sich die von ihm verkaufte Wolle von der Klägerin bezahlen ließ, das Recht noch immer fehlte, über die von ihm selbst noch nicht erworbene Ware zu verfügen. Dieser Umstand, auf dem nicht eine sachliche Unmöglichkeit der Lieferung, sondern nur das persönliche Unvermögen des Beklagten, sich die Verfügung über die vorhandene und von ihm der Klägerin verkaufte Ware zu verschaffen, beruhte, war aber weder erst nach der Entstehung des Schuldverhältnisses — will sagen: nach dem Abschluß des Vertrages mit der Klägerin — eingetreten, da er bereits beim Abschluß bestand, noch war es ein Umstand, von dem der Beklagte behaupten dürfte, daß er ihn der Klägerin gegenüber nicht zu vertreten hatte.

Wer sich als Verkäufer zur Lieferung des Verkauften verpflichtet, übernimmt mit dieser Verpflichtung die ohne weiteres als selbstverständlich darin eingeschlossene Haftung dafür, daß er das, was er verkauft, auch zu liefern in der Lage sei und nicht durch das Recht eines Anderen daran gehindert werde (RGEntsch. 69, 357). Auf dieser Haftung beruht das Wagnis dessen, der eine Sache verkauft, bei welcher er das Recht, über sie verfügen zu dürfen, erst noch erwerben muß. Gelingt der Erwerb ihm nicht und kann er deshalb nicht liefern, so kann er sich nicht von seiner Haftung mit dem Nachweise befreien, daß er sich in seiner Annahme, er werde den Erwerb sicher erlangen, keiner Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe. Für die Rechtsansprüche des Käufers kommt es nicht darauf an, wie und womit sein Verkäufer sich die von ihm verkaufte, tatsächlich im Besitz eines über sie verfügenden Dritten vorhandene Sache zu verschaffen beabsichtigte und wie und woran diese Absicht mit oder ohne Verschulden gescheitert sein mag."

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 30. Okt. 1915 i. S. M. w. B. & M. Bf. II. 88/15. Nö.

---

56. **Bei Rückgabe der Mietsache im beschädigten Zustande hat der Mieter diesen zu rechtfertigen.**

BGB. §§ 548. 556.

Unstreitig hat die Beklagte die vom Kläger gemietete Schute diesem nach Beendigung der Miete in beschädigtem Zustande zurückgegeben. Sie behauptet, sie habe von der Mietsache lediglich den vertragmäßigen Gebrauch gemacht und hafte daher nicht für den dabei eingetretenen Schaden.

Allein wenn auch mit Rücksicht auf die von der Beklagten in bezug genommene Vorschrift des § 548 BGB. ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß die Mietsache nach Beendigung des Vertrages in dem Zustande, in dem sie sich beim Empfang befunden habe, zurückzugeben sei, nicht besteht, so ist doch der Mieter, wenn er die Mietsache beschädigt zurückgibt und die Beschädigung ihrer Natur nach sich — wie hier — augenscheinlich nicht als eine bloße durch vertragmäßigen Gebrauch als solchen hervorgerufene Veränderung darstellt, dem Vermieter aufklärungspflichtig dafür, wie der Schaden sich ereignet hat und wie er sich trotz der dem Mieter obliegenden Obhutspflicht ereignen konnte.

An einer genügenden Aufklärung hat es die Beklagte aber fehlen lassen. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 25. Nov. 1915 i. S. G. (Kl.) w. U. Bf. III. 178/15. B.

---

57. **Die dienstliche Überweisung außergewöhnlicher Aufgaben an einen Militärarzt begründet keine privatrechtlichen Ansprüche.**

BGB. §§ 611. 812.

Der Kläger, der bis zum 30. Sept. 1905 als aktiver Stabsarzt zur Frauenklinik der Königlichen Charité in Berlin kommandiert war und am 1. Okt. 1905 seinen Dienst als Stabs- und Abteilungsarzt beim 1. Garde-Feld-Artillerie-Regiment antrat, übernahm, nachdem er sich hierzu zur Verfügung gestellt hatte, neben seinem truppenärztlichen Dienste die geburtshülflich-gynäkologische Behandlung der Soldatenfrauen der Garnison Berlin auf Befehl des vorgesetzten Generalarztes an Stelle des bisher damit beauftragten, versetzten Stabsarztes. Er beanspruchte nun Ersatz der Aufwendungen, die ihm angeblich durch die Behandlung der Soldatenfrauen in der Zeit vom 1. Okt. 1905 bis 30. Juni 1911 erwachsen waren, abzüglich der ihm bewilligten Entschädigungen von zusammen 1250 *M*. — Die Klage wurde in allen Instanzen für unbegründet erklärt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter nimmt mit Recht an, daß das Verhältnis zwischen den Parteien lediglich öffentlichrechtlicher Natur ist, und daß nicht etwa, wie der Kläger behauptet, ein privatrechtlicher Dienstvertrag oder Auftrag vorliegt. Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Militärarzt den dienstlichen Befehl zur Übernahme der frauenärztlichen Behandlung erhalten und nur auf Grund

seines öffentlichrechtlichen Sanitätsoffiziers-Dienstverhältnisses diese Behandlung übernommen und ausgeführt. Ein Offizier oder Beamter kann aber für Aufwendungen, die er infolge seiner dienstlichen Tätigkeit machen muß, von dem Fiskus Vergütung nur auf Grund einer diese vorsehenden besonderen Bestimmung oder einer Zusicherung eines zur Vertretung des Fiskus befugten Beamten, sonst aber nicht, und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung beanspruchen. Er ist auf Grund seines Dienstverhältnisses zur Tragung der mit seiner Diensttätigkeit verbundenen Aufwendungen verpflichtet, sie werden durch das Gehalt und sonstige Diensteinkommen mitabgegolten.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nun allerdings um eine außergewöhnliche Tätigkeit. Während nach der Friedens-Sanitäts-Ordnung § 31 die Militärärzte, und zwar in erster Linie die Assistenzärzte, und nur in schweren Krankheitsfällen auch die Stabsärzte, lediglich die Soldatenfrauen ihres Truppenteils zu behandeln haben, ist dem Kläger als Stabs- und Abteilungsarzt die geburtshülfliche Behandlung aller Soldatenfrauen der Garnison Berlin übertragen worden. Das begründet aber keinen Unterschied, auch auf solche außergewöhnliche Tätigkeit findet der obige Grundsatz Anwendung. Dies ist in dem Reichsbesoldungsgesetz v. 15. Juli 1909 §§ 3. 15 ausdrücklich anerkannt worden, indem dort, nicht als eine Neuerung, sondern in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht,

s. den Kommissionsbericht zu diesem Gesetze, Drucks. Nr. 1615 der Verhandl. des Reichstags, 12. Legislaturper. I. Session 1907/09 S. 10. 149 f.,

ausgesprochen ist, daß für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen Diensteinkommen ebenso wie Zulagen nur insoweit bewilligt werden können, als der Reichshaushaltsplan dies bestimmt oder besondere Fonds dazu zur Verfügung stellt.

Da der Kläger nun seinen Anspruch weder auf eine allgemeine Bestimmung noch auch auf eine den Fiskus verpflichtende Zusage eines zu dessen Vertretung befugten Beamten stützen kann, so ist die Klage mit Recht abgewiesen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 8. Juni 1915 in der preuß. Sache H. (Kl.) w. Reichsfiskus (KG. Berlin). III. 594/14.

---

58. Die Feuerversicherung umfaßt auch eine Beschädigung durch Rauch vor dem Ausbruch des Feuers.

VersVG. § 82.

Mit Unrecht bestreitet die Beklagte, daß der vom Kläger geltend gemachte Schaden auf ein „Brandereignis" zurückzuführen sei, falls er durch das Inbrandgeraten der fraglichen Holzstücke hervorgerufen worden sei. Ist tatsächlich ein offenes Feuer zum Ausbruch gekommen, durch das der Schaden entstanden ist, so liegt ein Brandereignis i. S. der Versicherungsbedingungen

vor und kann sich die Beklagte nicht ihrer Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage mit der Behauptung entziehen, daß die versicherten Pflanzen nicht durch die Flammen, sondern schon durch das vorhergegangene Schwelen des Holzes beschädigt worden seien. Mit Recht weist das Landgericht darauf hin, daß die Verkehrsanschauung einer Unterscheidung zwischen den einzelnen Abschnitten des Brandereignisses, wie sie die Beklagte gemacht wissen will, widerspricht und daß es für das Vorliegen des Versicherungsfalls genügt, wenn überhaupt ein Brand ausgebrochen ist, der für den Schaden ursächlich geworden ist.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 30. Okt. 1915 i. S. K. (Kl.) w. Schles. Feuer-Vers.-Ges. Bf. VI. 140/15. B.

---

59. Haftet der wegen Geisteskrankheit entmündigte Besitzer beim Einsturz eines Werks für Verschulden seines Vormundes oder aus § 829 BGB?

(Vgl. 61 Nr. 6.)

BGB. §§ 829. 836. 114.

Der Kläger ist am 16. März 1909 im Hause des wegen Geisteskrankheit entmündigten A. bei Benutzung des Fahrstuhls zu Schaden gekommen, indem das Seil des Fahrstuhls riß und der Kläger mit dem Fahrstuhl abstürzte. Er verlangte von den Erben des A. Schadenersatz. In den beiden ersten Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. — Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht sieht in dem Abreißen des Tragseils und dem Abstürzen des Fahrstuhls eine Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines mit dem Grundstück verbundenen Werkes; es erachtet jedoch eine Haftung des A. aus § 836 BGB. nicht für gegeben, weil eine solche Haftung nur bei vorliegendem Verschulden des Besitzers Platz greife, dieser aber zur Zeit des Unfalls sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe (§ 827 BGB.). Insoweit befindet sich das Urteil im Einklange mit dem früheren in der Sache ergangenen Reichsgerichtsurteil und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Dagegen meint die Revision, eine Haftung des verschuldensunfähigen Gebäudebesitzers könne gleichwohl deshalb eintreten, weil er für ein seinem Vormunde zur Last fallendes Verschulden einzustehen habe; denn § 836 lege dem Gebäudebesitzer Verpflichtungen auf, die als Legalobligation vollständig der Vertragsobligation rechtlich gleich zu erachten seien; bei der Erfüllung dieser Obligation werde der Geisteskranke durch seinen Vormund vertreten, und gemäß § 278 BGB. habe er das Verschulden des Vormundes in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Das ist nicht richtig.

Irgendeine zivilrechtliche Verbindlichkeit des Gebäudebesitzers besteht insolange nicht, als nicht der Zustand des Gebäudes Veranlassung zur Ent-

stehung eines Schadens gegeben hat. Wohl ist in der Rechtsprechung häufig die Rede davon, daß der Besitzer die Verpflichtung habe, das Gebäude in ordnungmäßigem, die Gefährdung andrer ausschließendem Zustande zu erhalten. Aber diese Verpflichtung steht keineswegs einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit gleich, wie sich schon aus dem Fehlen eines Forderungsberechtigten ergibt, sie ist vielmehr nur ein Sonderfall der allgemein jedem Menschen obliegenden Pflicht, im Verkehr sein Verhalten so einzurichten, daß dabei Benachteiligungen andrer möglichst vermieden werden. Eine rechtliche Wirkung erzeugt jene Verpflichtung erst dann, wenn ihre Nichteinhaltung einen andern geschädigt hat. Wäre die Anschauung der Revision über das Bestehen einer allgemeinen obligatorischen Verpflichtung des Gebäudebesitzers zutreffend, dann hätte es der Vorschrift im § 908 BGB. nicht bedurft, durch welche bestimmten Personen das Recht zugebilligt wird, durch Herantreten an den Besitzer eine Verbindlichkeit der bezeichneten Art zur Entstehung zu bringen.

Es fragt sich sodann, ob etwa der in der Rechtslehre mehrfach vertretenen Anschauung beigepflichtet werden könnte, wonach gerade im Fall des § 836 eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatze gemacht werden soll, daß der Entmündigte für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht zu haften hat, so daß in diesem Falle § 278, wenn auch nicht unmittelbar, so doch sinngemäß anwendbar wäre. Die Frage ist zu verneinen. Die Haftung des Gebäudebesitzers weist keine solche Besonderheit auf, daß gerade für sie die Durchbrechung eines allgemeinen Rechtssatzes von grundlegender Bedeutung aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gerechtfertigt erscheinen könnte. Allerdings kann gegenüber einem verschuldensunfähigen Gebäudebesitzer der im § 836 gewährte Schutz versagen; aber darin liegt keine Besonderheit. Die Gefahr, daß jemand durch das Verhalten eines Schuldunfähigen geschädigt wird, ohne ihn dafür haftbar machen zu können, besteht auch auf andern Gebieten. Bei Gebäudeschäden ist zudem für solche Fälle, in denen ein nutzungsberechtigter gesetzlicher Vertreter vorhanden ist, Abhülfe durch § 838 getroffen; in Fällen, in denen ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters vorliegt, kann der Geschädigte diesen auf Grund des § 823 in Anspruch nehmen, und schließlich ist, wie unten zu erwähnen, eine billige Ausgleichung der Interessen auf Grund des § 829 möglich. Hiernach besteht kein zwingender Anlaß, eine dem Gesetz fremde Haftung für Verschulden des gesetzlichen Vertreters im Fall des § 836 anzunehmen.

Dagegen kann dem Ber.-Gericht insoweit nicht zugestimmt werden, als es die Anwendung des § 829 ablehnt. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift hat es allerdings den Anschein, als ob sie im Falle des § 836 nicht anwendbar wäre. Aber wenn man die Natur der im § 836 behandelten Haftung näher ins Auge faßt, ergibt sich, daß hier keineswegs, wie in §§ 833 Satz 1, 835, eine Haftung von besonderer Art aufgestellt wird, sondern nur für einen besonderen Fall und unter Umkehrung der Beweislast diejenige Haftung

behandelt wird, welche im § 823 allgemein für den Fall vorgeschrieben ist, daß jemand durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Schon im Urteil des 6. Senats vom 30. Okt. 1902 (RGEntsch. 52, 373ff. und SeuffA. 58 Nr. 209) ist ausgeführt, das Besondere der Vorschrift des § 836 reiche nicht über die Verteilung der Beweislast hinaus, im übrigen liege nur ein Anwendungsfall der aus § 823 sich ergebenden Haftung vor. Bildet aber § 836 nur einen Anwendungsfall des § 823, so rechtfertigt die Erwähnung des letzteren Paragraphen im § 829 die Anwendung dieser Vorschrift auch für den Fall des § 836. Irgendein innerer Grund, welcher es rechtfertigen könnte, die Anwendbarkeit des § 829 auf Gebäudeschäden auszuschließen, ist nirgends ersichtlich. Das Urteil des 6. Senats in RGEntsch. 74, 145 steht nicht entgegen. Dort ist allerdings gesagt, daß § 829 auf andre Arten unerlaubter Handlungen nicht ausgedehnt werden dürfe, und dabei auch § 836 angeführt. Aber jenes Urteil steht selbst auf dem Standpunkte, daß § 829 über seinen Wortlaut hinaus anwendbar sei, und die Bemerkung, wonach im Fall des § 836 eine andre Art von unerlaubter Handlung vorliege, gehörte nicht zur Begründung der damaligen Entscheidung, sondern ist nur nebenbei gemacht worden.

Auch die Erwägung, daß der Entmündigte den Schaden nicht verursacht haben könne, weil die Vorkehrung der zur Abwehr erforderlichen Maßregeln nicht ihm, sondern seinem Vormund obgelegen habe (vgl. Mot. 2, 734), greift im Fall des § 836 nicht durch. Denn die Frage, wer den Schaden verursacht hat, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden, da das Gesetz eben den Besitzer des Gebäudes als den Verursacher des Schadens angesehen wissen will. Läge die Sache so, daß A. zwar verschuldensunfähig, aber gleichwohl ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre, dann wäre ohne weiteres erkennbar, daß er selbst als derjenige behandelt werden müßte, der den Schaden verursacht hat. Die Aufstellung eines gesetzlichen Vertreters ändert in dieser Hinsicht die Sachlage nicht.

Hiernach bedarf es noch einer Prüfung, ob nicht dem Kläger nach den gegebenen Umständen ein Anspruch auf Schadloshaltung i. S. des § 829 BGB. zuzubilligen sei."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 4. März 1915 in der preuß. Sache R. (Kl.) w. A. Erben (KG. Berlin). IV. 509/14.

---

60. Haftung des Staats für Amtspflichtverletzung des Landrats als Vorsitzenden des Kreisausschusses in der Selbstverwaltung.

BGB. § 839; preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 § 4.

Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm nach seiner Angabe dadurch entstanden ist, daß der Landrat des verklagten Kreises in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreisausschusses seine Amtspflicht verletzt habe. Nach § 4 preuß. Ges. über die Haftung des Staats und andrer Verbände für

Amtspflichtverletzungen, v. 1. Aug. 1909, finden die Vorschriften des § 1 über die Haftung des Staats auf die für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten mit der Maßgabe Anwendung, daß an Stelle des Staats der Kommunalverband haftet.

Bei Prüfung der Frage, ob der Kreis für die behauptete Amtspflichtverletzung des Landrats hafte, ist zunächst zu untersuchen, ob der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses, sobald der Kreisausschuß oder sein Vorsitzender als Organ der Selbstverwaltung — nicht als staatliches Verwaltungsgericht — tätig ist, als ein Beamter anzusehen sei, der für den Dienst des Kreiskommunalverbandes angestellt ist. Diese Frage wird nicht allein durch die Erwägung entschieden, daß der Landrat nach § 24 KreisO. für Hessen-Nassau vom König ernannt wird. Auch ein vom Staat ernannter Beamter kann für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellt sein (RGEntsch. 80, 342). Nach § 36 Landesverwaltungs-Ges. führt der Landrat den Vorsitz im Kreisausschuß kraft seiner Amtsstellung, ohne daß es einer besonderen Bestellung bedarf. Nach der gesetzlichen Einrichtung des Landratsamts ist sein Träger ein Staatsbeamter. Der Landrat hat zwar nach § 26 KreisO. für Hessen-Nassau insofern eine Doppelstellung, als er als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung und als Vorsitzender des Kreisausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises leitet. Indem die Kreisordnung (§ 24) in Berücksichtigung dieser Doppelstellung dem Kreistage ein Vorschlagsrecht, dem König aber die Ernennung des Landrats zuweist, bringt sie zum Ausdruck, daß der Landrat Staatsbeamter sein soll und ist. Wenn er Geschäfte erledigt, die ihm kraft seines Staatsamts übertragen sind, aber in den Bereich der Selbstverwaltung des Kreiskommunalverbandes fallen, so wird er dadurch nicht zugleich zum Kommunalbeamten; auch ein Kommunalbeamter wird dadurch, daß bestimmte staatliche Aufgaben, z. B. die Leitung der örtlichen Polizei, mit seinem Kommunalamt verbunden werden, nicht zugleich unmittelbarer Staatsbeamter; auch bei Bearbeitung dieser staatlichen Geschäfte bleibt er Organ der Selbstverwaltung, so daß für etwaige Verletzungen der Amtspflicht die Gemeinde haftet;

so Brand Beamtenr. § 228 Nr. 4 S. 618; vgl. auch Fleiner, Institutionen des Verwaltungsr. 114.

Selbst wenn aber der Wirkungskreis, den der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses in Angelegenheiten der Selbstverwaltung hat, als ein zweites Amt aufzufassen wäre, so würde es sich um ein Amt handeln, das seiner Art nach ein Nebenamt zum staatlichen Hauptamt ist. Nach § 2 Kommunalbeamten-Ges. v. 30. Juli 1899 ist als Kommunalbeamter nicht anzusehen, wer neben seinem staatlichen Hauptamt ein Kommunalamt bekleidet, das seiner Art nach ein Nebenamt ist. Dieses Gesetz ist aber zur Auslegung des Begriffs des Kommunalbeamten des Gesetzes v. 1. Juli 1909 insoweit heranzuziehen, zumal dieses Gesetz ebenso wie jenes die „Anstellung für den Kommunal-

verband" als wesentliches Merkmal hervorhebt. Ob der Landrat des verklagten Kreises für die Erledigung der Geschäfte der Selbstverwaltung eine besondere Vergütung von dem Kreise erhält, ist unerheblich. Die Rechtsstellung des Vorsitzenden des Kreisausschusses ist durch das allgemeine staatliche Recht geregelt und kann durch besondere Abreden zwischen dem Vorsitzenden des Kreisausschusses und dem Kreise nicht verändert werden.

Nach alledem kann § 4 des erwähnten Gesetzes v. 1. Juli 1909 keine Anwendung finden; für Verletzungen der Amtspflicht, die der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses in Angelegenheiten der Selbstverwaltung begeht, haftet der Kreiskommunalverband nicht. — — —

Urteil des OLG. zu Kassel (1. Sen.) v. 3. Dez. 1915. 1 U. 53/15. Mt.

---

61. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemannes; Einfluß der Üblichkeit eines Arbeitsverdienstes der Frau*; Verhältnis zur Unterhaltspflicht der Verwandten.**

*Vgl. 63 Nr. 161. — **Vgl. 59 Nr. 185.
BGB. §§ 1578. 1608.

Die Parteien waren früher miteinander verheiratet; seit dem 23. Mai 1912 ist die Ehe aus alleinigem Verschulden des Beklagten rechtskräftig geschieden. Die Klägerin verlangte nun vom Beklagten Gewährung des standesmäßigen Unterhalts mit vierteljährlich 375 ℳ. Zuerkannt wurden ihr jährlich 600 ℳ. Rechtsmittel hatten keinen Erfolg. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie von der Beantwortung der Frage ab, ob der Klaganspruch etwa um deswillen unbegründet ist, weil die allerdings vermögenslose Klägerin ihren Unterhalt, wie das Oberlandesgericht als unstreitig ansieht, durch Arbeit erwerben kann und, wie der Beklagte behauptet und das Ber.-Gericht als richtig unterstellt, auch wirklich erwirbt. Das Ber.-Gericht verneint diese Frage mit dem Landgericht auf Grund der Feststellung, daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten zur Zeit der Scheidung gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich sei. Die Revision wendet dagegen ein, daß es, wenn die Frau arbeite und aus ihrer Arbeit Einkommen habe, auf die Frage der Üblichkeit garnicht ankomme. Indessen die Auffassung des Ber.-Gerichts entspricht dem Gesetze, das in § 1578 Abs. 1 BGB. die für die geschiedene Frau bestehende Möglichkeit, den Unterhalt aus dem Ertrag ihrer Arbeit zu bestreiten, nur dann in Betracht gezogen wissen will, wenn nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Lediglich die Üblichkeit entscheidet. Ist nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau als üblich anzusehen, so muß sich die geschiedene Frau das, was sie durch Arbeit erwerben könnte, wenn sie arbeitete, und erst recht das, was sie durch Arbeit tatsächlich erwirbt, auf den Unterhalt anrechnen lassen, auch wenn sie während der Ehe keine

erwerbende Tätigkeit ausgeübt hat. Umgekehrt kann einer Frau nicht zugemutet werden, nach der Scheidung erwerbende Tätigkeit auszuüben und sich den Ertrag ihrer Arbeit auf den Unterhalt anrechnen zu lassen, wenn nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht als üblich anzusehen ist. Dies selbst dann nicht, wenn sie während der Ehe eine erwerbende Tätigkeit ausgeübt haben sollte. Arbeitet sie dennoch, so bleibt der Ertrag ihrer Arbeit von der Anrechnung auf den Unterhalt ausgeschlossen. Alles das hat der Senat bereits ausgesprochen (RGEntsch. 62, 294ff., insbes. S. 300), und daran ist festzuhalten. Daß dieser Standpunkt der des Gesetzes ist, wird auch in der Rechtslehre fast ausnahmslos angenommen.

Die zweite Frage ist die, ob die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin Unterhalt zu gewähren, dadurch beeinflußt wird, daß die Mutter der Klägerin, wie das Ber.-Gericht wieder als unstreitig ansieht, Vermögen hat und an sich vielleicht in der Lage wäre, für den Unterhalt der Klägerin aufzukommen. Das Ber.-Gericht verneint in Übereinstimmung mit dem Landgericht auch diese Frage. Wenn, so wird gesagt, die Mutter der Klägerin unterhaltspflichtig wäre, so würde allerdings (§ 1608 Abs. 1 Satz 2), soweit dem Beklagten nicht sein standesmäßiger Unterhalt bleibt, ihre Unterhaltspflicht der seinigen vorgehen, die Mutter sei aber nicht unterhaltspflichtig, da die Klägerin sich durch Arbeit selbst unterhalten könne, also (§ 1602) nicht unterhaltsbedürftig sei. Diese Auffassung entspricht gleichfalls dem Gesetze. Soweit der unterhaltspflichtige Ehegatte, auch der geschiedene (§ 1606 Abs. 2), bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren, sollen dessen Verwandte, der Regel des § 1608 Abs. 1 Satz 1 entgegen, ausnahmsweise vor ihm haften. Insoweit soll also der Ehegatte erst haften, wenn und soweit der unterhaltsberechtigte Ehegatte von seinen unterhaltspflichtigen Verwandten Unterhalt nicht zu erlangen vermag. Das Gesetz mag dabei zunächst an die Fälle denken, in denen die Unterhaltspflicht der Verwandten deshalb versagt (vgl. JW. 1904, 176[20]), weil sie zur Gewährung des Unterhalts nicht in der Lage sind. Die vom Gesetz ins Auge gefaßte Wirkung tritt aber nicht minder dann ein, wenn die Verwandten zwar leistungsfähig, zur Gewährung von Unterhalt jedoch deshalb nicht verpflichtet sind, weil der seinem Ehegatten gegenüber unterhaltsberechtigte Ehegatte ihnen gegenüber mangels Bedürftigkeit nicht unterhaltsberechtigt ist. Daß ein solcher Fall, wie gerade der zur Entscheidung stehende Rechtsstreit zeigt, vorkommen kann, hat darin seinen Grund, daß die Voraussetzungen, an die das Gesetz die Unterhaltsberechtigung knüpft, bei der Unterhaltspflicht der Ehegatten und der der Verwandten nicht durchaus übereinstimmen, was insbesondere hervortritt, wenn man die Vorschrift in § 1578 Abs. 1 mit der in § 1602 vergleicht. Nun mag zwar der Billigkeitsgrund, der zu der Vorschrift in § 1608 Abs. 1 Satz 2 geführt hat (vgl. Motive 4, 689 zu § 1484, und 686

zu § 1482 Abs. 2 des 1. Entwurfs), die Vermeidung einer ungerechtfertigten Härte, auch dann und vielleicht erst recht zutreffen, wenn dem unterhaltspflichtigen Ehegatten als unterhaltsberechtigt ein Ehegatte gegenübersteht, der von seinen an sich unterhaltspflichtigen Verwandten den standesmäßigen Unterhalt bloß deshalb nicht beanspruchen kann, weil er imstande ist, ihn sich selbst zu verschaffen. Indessen das berechtigt nicht, die Vorschrift in § 1608 Abs. 1 Satz 2, zumal da sie die Eigenschaft einer Ausnahmebestimmung hat, auch in einem Fall zur Anwendung zu bringen, für den sie nach ihrem Wortlaut und auch nach ihrem Sinn nicht gegeben ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 3. Mai 1915 in der preuß. Sache W. (Bkl.) w. W. (OLG. Celle). IV. 640/14.

---

62. Eine erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann der Ausschlagung der Erbschaft nachfolgen.

Vgl. oben Nr. 20.

BGB. §§ 1831. 1822.[1] 1944.

Nachdem der Vater der Klägerin am 9. Mai 1902 gestorben war, hatte ihre Mutter am 9. Juni 1902 vor dem Amtsgericht erklärt, daß einziges Kind aus der Ehe die Klägerin sei, daß kein Testament errichtet sei, und daß sie für sich und ihre minderjährige Tochter die Erbschaft ausschlage und hierzu die Genehmigung des Vorm.-Gerichts erbitte. Nach einem Protokoll des Amtsgerichts vom 11. Juni 1902 hatte das Amtsgericht an diesem Tage die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der für die minderjährige Klägerin erklärten Ausschlagung der Erbschaft erteilt und dies war der Mutter am 14. Juni 1902 mitgeteilt worden. Unter Berufung auf diese Vorgänge klagte die Klägerin gegen einen Gläubiger ihres Vaters mit dem Antrage, die von ihm gegen sie versuchte Zw.-Vollstreckung aus Schuldtiteln des Vaters zu unterlassen. Der Einwand des Beklagten, daß die Ausschlagung der Erbschaft unwirksam sei, weil die Genehmigung des Vorm.-Gerichts erst nach der Ausschlagung stattgefunden habe, war in den beiden ersten Instanzen für begründet erachtet worden, wurde aber vom Reichsgericht verworfen. — Aus den Gründen:

„Wenn man lediglich die Vorschrift des § 1831 Satz 1 BGB. in Betracht zieht, so läßt sich die Entscheidung des Ber.-Gerichts nicht beanstanden. Allein diese Vorschrift kann dann keine Anwendung finden, wenn das einseitige Rechtsgeschäft, von dem im § 1831 BGB. die Rede ist, nach gesetzlicher Vorschrift binnen einer bestimmten Frist vorgenommen werden muß. Der gesetzgeberische Grund der Aufnahme des § 1831 in das Gesetz war ebenso wie bei § 111 BGB. der, daß man es für unbillig erachtete, diejenigen Personen, deren Rechtsverhältnisse durch das einseitige Rechtsgeschäft berührt werden, für unbestimmte Zeit über die Frage seiner Wirksamkeit im ungewissen zu lassen. Um dem vorzubeugen, sollte die Genehmigung des Vorm.-Gerichts

der Vornahme des Geschäfts vorhergehen, so daß dieses in dem letzten Zeitpunkte sofort wirksam wurde (vgl. Mot. 1, 133; 4, 1153; Prot. 1, 62; 4, 797ff.). Dieser gesetzgeberische Grund entfällt aber, wenn das Gesetz selbst dafür Sorge trägt, daß der Zustand der Ungewißheit binnen festbestimmter Zeit sein Ende erreicht. In solchen Fällen muß die gesetzliche Fristbestimmung dahin verstanden werden, daß es genügen soll, wenn alle zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlichen Erklärungen bis zum Ablauf der Frist abgegeben werden, daß es aber auf die Reihenfolge, in der die Abgabe erfolgt, nicht ankommen soll (vgl. RGRKomm. Anm. I zu § 1831 BGB.). Zu den befristeten einseitigen Rechtsgeschäften in diesem Sinne gehört aber nach § 1944 BGB. die Ausschlagung der Erbschaft. Da nun im vorliegenden Fall die Genehmigung des Vorm.-Gerichts jedenfalls innerhalb der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist (§ 1828 BGB.; § 16 Abs. 1 FGG.), so kann die Gültigkeit der Erbschaftsausschlagung der Klägerin nicht in Abrede gestellt werden. Der Klagantrag ist darnach gerechtfertigt."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 26. Febr. 1915 in der preuß. Sache S. (Kl.) w. N. (KG. Berlin). IV. 378/14.

---

63. Eingetr. Genossenschaft; Verjährung des Schadensanspruchs gegen Mitglieder des Aufsichtsrats.

GenG. § 41 Abs. 5; BGB. § 852.

Der Konk.-Verwalter der M. Innungsbank, einer Genossenschaft m. b. H., verklagte eine Anzahl von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats der Genossenschaft auf Schadenersatz. Der hier in Betracht kommende Beklagte Fr. gehörte dem Aufsichtsrat von 1898 bis Juni 1906 an. Die im Januar 1913 erhobene Klage wurde durch Teilurteil des Landgerichts gegen den Beklagten Fr. abgewiesen, weil zur Zeit der Erhebung der Klage die fünfjährige Verjährungsfrist des § 41 GenG. bereits abgelaufen gewesen sei. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen; ebenso seine Revision. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Schaden, dessen Ersatz der Kläger von dem Beklagten Fr. begehrt, soll lediglich dadurch herbeigeführt sein, daß der Vorstand der Genossenschaft bestimmten namentlich bezeichneten Genossen Kredite gewährt habe, die mit deren Vermögensverhältnissen nicht in Einklang standen, die zum Teil überhaupt nicht, zum Teil ungenügend gesichert waren und die den von der Gen.-Versammlung der Genossenschaft v. 8. Juni 1898 genehmigten Kreditbedingungen zuwiderliefen. Der Beklagte Fr. wird für diesen Schaden verantwortlich gemacht, weil er in Verletzung seiner Pflichten als Mitglied des Aufsichtsrats trotz seines Bewußtseins der Unzulässigkeit dieser Kreditgewährungen und ihrer Schädlichkeit für die Genossenschaft nicht energisch dagegen eingeschritten, vielmehr mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern nur Beschlüsse auf Herabminderung der Kredite gefaßt habe, die vom Vorstande

nicht nur nicht beobachtet, sondern mit Krediterhöhungen beantwortet seien; weil er trotzdem nicht auf Absetzung des Vorstandes gedrängt und der Gen.-Versammlung das Geschäftsgebahren des Vorstandes nicht mitgeteilt, sondern die Einsetzung der ungesicherten Forderungen an die hier fraglichen kreditunwürdigen Genossen als sichere Forderungen in die Bilanz geduldet; und weil er endlich trotz eingetretener Überschuldung der Genossenschaft nicht auf die Konk.-Eröffnung hingewirkt habe.

Weil alle diese dem Beklagten Fr. zur Last gelegten Verfehlungen ihre Wurzel in der Verletzung der ihm gegenüber der Genossenschaft vertraglich obliegenden Aufsichtspflicht hätten, nimmt das Ber.-Gericht an, daß auf die Verjährung des darauf gegründeten Schadenersatzanspruchs § 41 Abs. 4 GenG. Anwendung finde, und daß demzufolge der eingeklagte Anspruch verjährt sei.

— — — Die Revision macht geltend, daß das dem Beklagten Fr. zur Last gelegte Verhalten den eingeklagten Anspruch nicht nur aus § 41 Abs. 1 und 2 GenG., sondern auch aus § 823 Abs. 2 und aus § 826 BGB. begründe; aus Abs. 2 § 823 insofern, als das Verhalten des Beklagten gegen die §§ 146. 147 GenG. verstoße; soweit aber der Anspruch nach Abs. 2 § 823 oder § 826 BGB. begründet sei, unterliege er nach § 852 BGB. einer zwar nur dreijährigen, aber erst von der Kenntnis des Schadens ab laufenden und daher im vorliegenden Falle noch nicht vollendeten Verjährung.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein die Genossenschaft schädigendes Verhalten ihrer Aufsichtsratsmitglieder sowohl eine Verletzung des auf vertraglicher Grundlage beruhenden Schuldverhältnisses, die von der Verjährungsvorschrift des § 41 Abs. 4 GenG. betroffen wird, enthalten, als auch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 2 und § 826 BGB. erfüllen kann. Die unerlaubte Handlung vermag indes einen Schadensanspruch neben demjenigen aus der Vertragsverletzung in solchem Fall nur zu erzeugen, wenn die Handlung, von einem durch das vertragliche Schuldverhältnis nicht Gebundenen begangen, ebenfalls eine unerlaubte sein würde. Ist die Handlung ohne die vertragliche Verpflichtung des Handelnden nicht unerlaubt, so ist es lediglich die Vertragsverletzung, die einen Schadenersatzanspruch erzeugt, nicht auch daneben die unerlaubte Handlung, die als solche erst durch die Vertragsverletzung in Verbindung mit andern Tatumständen gegeben ist. Dem Vertragsgegner ist dann ein Anspruch auf Schadenersatz nur aus der Vertragsverletzung gegeben; ihm gegenüber liegt eine unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823ff. BGB., als welche nur ein abgesehen von einem bereits bestehenden Schuldverhältnisse widerrechtliches Verhalten anzusehen ist, überhaupt nicht vor. Alles aber, was dem Beklagten Fr. zur Last gelegt wird, ist nur deshalb widerrechtlich, weil es gegen die ihm der Genossenschaft gegenüber, deren Anspruch der Kläger geltend macht, vertraglich obliegenden Pflichten als Aufsichtsratsmitglied verstößt.

Dies ergibt sich ohne weiteres für die dem Beklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen gegen §§ 146. 147 GenG., die von ihm nur in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats begangen sein können. — — — Die in §§ 146. 147 GenG. behandelten Straftaten sind der Genossenschaft gegenüber lediglich Vertragsverletzungen, wenn sie auch mit öffentlicher Strafe bedroht sind. Damit ist es wohl vereinbar, daß diese Strafgesetze den Schutz dritter, zu den Tätern nicht in dem Aufsichtsrat-Vertragsverhältnis stehender Personen bezwecken, wie dies bezüglich des § 147 von der Rechtsprechung anerkannt ist (RGEntsch. 81, 269). Dritte können demnach Ersatz des ihnen durch einen Verstoß gegen § 147 GenG. zugefügten Schadens auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. wegen unerlaubter Handlung verlangen. Auch der Genossenschaft soll durch die Androhung öffentlicher Strafe in § 147 ein verstärkter Schutz zuteil werden, aber nur zur Sicherung ihres bereits bestehenden vertraglichen Rechts, nicht durch Begründung eines neuen Rechts auf Unterlassung der unter Strafe gestellten Handlungen, dessen Gewährung völlig gegenstandlos sein würde.

Aber auch den Tatbestand des § 826 BGB., vorsätzliche Schädigung der Genossenschaft in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, leitet der Kläger insofern aus dem vertraglichen Aufsichtsratsverhältnis her, als für einen Verstoß des Beklagten gegen die guten Sitten nichts weiter vorgebracht ist als eine vorsätzliche Verletzung seiner ihm als Mitglied des Aufsichtsrats obliegenden Pflichten, begangen durch pflichtwidrige Unterlassungen. Alle diese Unterlassungen können aber jedenfalls nur dann, auch beim Bewußtsein ihrer Schädlichkeit für die Genossenschaft, einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen, wenn der Beklagte zu den unterlassenen Handlungen verpflichtet war. Und ohne seine Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats wäre der Beklagte dazu nicht verpflichtet gewesen. Demnach war der Genossenschaft, bei Unterstellung der von dem Kläger behaupteten Sachlage neben ihrem vertraglichen Anspruch aus § 41 GenG. ein Anspruch auf Schadenersatz aus § 826 BGB. nicht gegeben. Mit Recht hat daher das Ber.-Gericht angenommen, daß die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch verjährt sei, nach § 41 Abs. 4 GenG., nicht nach § 852 BGB. zu entscheiden sei.

Es kann demnach allerdings der Schadensanspruch gegen Mitglieder des Aufsichtsrats wegen ein und derselben Handlung, z. B. Verstoßes gegen § 147 GenG., je nachdem die Genossenschaft oder ein Dritter Schadenersatz beansprucht, der Verjährung aus § 41 Abs. 4 oder aus § 852 BGB. unterliegen. Anderseits braucht aber in einem solchen Fall die *Genossenschaft* sich nicht gefallen zu lassen, wie die Revision will, daß beide Verjährungsvorschriften auf ihren Anspruch anwendbar wären, also das verklagte Aufsichtsratsmitglied nur die ihm je nach den Umständen günstigere gelten zu lassen brauchte. Eine solche Anwendung beider Verjährungsvorschriften ist nur zu rechtfertigen, wenn zwei selbständige Ansprüche, der eine aus dem Vertrage, der andre aus

unerlaubter Handlung, gegeben sind, wenn z. B. das Aufsichtsratsmitglied sich an einem Diebstahl am Genossenschaftsgut, oder an einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Sachbeschädigung, oder an einem zum Nachteil der Genossenschaft begangenen Betruge beteiligt.

Richtet sich nun die Verjährung des eingeklagten Anspruchs ausschließlich nach § 41 Abs. 4 GenG., so hat das Ber.-Gericht ohne Rechtsirrtum den Ablauf der dort bestimmten fünfjährigen Verjährungsfrist angenommen. Die Entstehung des Anspruchs, mit der nach § 198 BGB. die Verjährungsfrist zu laufen begann, war allerdings nicht schon durch die im Juni 1906 infolge seines Austritts aus dem Aufsichtsrat eingetretene Beendigung des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten gegeben. Es mußte das Bestehen eines Schadenersatzanspruchs, mithin der Eintritt eines Schadens hinzukommen. Der mit der Klage geltend gemachte Schaden ist aber nach Feststellung des Ber.-Gerichts durch pflichtwidrige Kreditgewährung an gewisse Genossen verursacht und er ist schon entstanden mit der vor 1906 erfolgten Kredithingabe, da die Genossenschaft gegen bares Geld eine garnicht oder nur unzulänglich gesicherte Forderung gegen Personen erwarb, deren Vermögen weit hinter dem ihnen gegebenen Kredit zurückblieb. Diese Schädigung der Genossenschaft ist nach der eigenen Darstellung des Klägers niemals beseitigt, sondern im Lauf der Zeit, ermöglicht durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten, noch erheblich vergrößert worden. Demnach hat der Lauf der Verjährungsfrist jedenfalls mit dem Austritt des Beklagten aus dem Aufsichtsrat im Juni 1906 begonnen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 9. Nov. 1915 in der preuß. Sache M. Innungsbank Konk. (Kl.) w. Fr. (OLG. Naumburg). II. 248/15.

Fl.

64. Bedeutung eines Fakturenvermerks über die Frist der Mängelanzeige.

*Vgl. 45 Nr. 205; 56 Nr. 33.
HGB. § 377.

Die Klägerin hatte von der Beklagten eine Anzahl Fässer Trockenvollmilch „Milcon" gekauft und geliefert erhalten, jedoch wegen angeblich mangelnder Vertragmäßigkeit zum größten Teil zur Verfügung gestellt. Im gegenwärtigen Rechtsstreit kamen sieben Fässer, im Anfang März 1913 geliefert, in Frage. Die Klägerin hatte 1050 ℳ bezahlt und wollte wandeln; sie verlangte Rückzahlung des Geldes gegen Rückgabe der sieben Fässer. Die Beklagte wandte in erster Linie ein, daß die Rüge verspätet erfolgt sei. — In 1. Instanz wurde die Klage auf Grund der Einrede abgewiesen; in 2. Instanz wurde die Einrede verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Bereits in der 1. Instanz hat die Beklagte vier ihrer Fakturen eingereicht, welche am Fuße die Bemerkung tragen: ‚Reklamationen können nur innerhalb von drei Tagen nach Empfang der Ware berücksichtigt werden'.

Es fragt sich, ob und wieweit der Empfänger der Faktura, der Käufer, hier Klägerin, sich auf diesen Satz hinsichtlich der ihr nach § 377 HGB. obliegenden Pflicht berufen kann. Nach den Ausführungen in der neuesten Auflage von Staub HGB.[9] 2, 820 § 377 Anm. 32 kann der Käufer gegenüber dem Verkäufer nicht darauf hinweisen, daß die Frist zur Mängelanzeige durch jenen Vermerk zum Nachteil des Verkäufers erstreckt sei; aus ihm erwüchsen für den Verkäufer weder Rechte noch Nachteile. Demgegenüber wird (vgl. insbes. Düringer-Hachenburg HGB. 2, 305 § 377 Anm. 53) der Standpunkt vertreten, daß solcher Hinweis in der Faktura den Verkäufer verpflichte, Rügen als rechtzeitig anzuerkennen, welche in die dort angegebene Zeit fielen. Diese Auffassung hat der jetzt erkennende Senat bisher geteilt (HansGZ. Hauptbl. 1911 Nr. 12). Er hält daran fest. Es kommt nicht, wie Staub meint, ausschließlich darauf an, was der Verkäufer gemeint hat, ob er sich eines Rechts begeben wollte oder nicht, vielmehr bleibt auch der Umstand zu beachten, wie bei verständiger Prüfung der Sachlage der Käufer die Äußerung auf der Faktura auffassen konnte und mußte.

Im vorliegenden Fall, wo die Frist recht kurz gesetzt war und, wenn eine genaue Geschmacks- und kleinere Verarbeitungsprobe erfolgte, beinahe ausgenutzt wurde, wo es auch bei der Betriebseinteilung nicht immer ganz leicht war, sofort nach Eintreffen der Fässer mit Öffnen und Probieren zu beginnen, wo anderseits bei der verderblichen Beschaffenheit der Ware bald Klarheit über etwaige Fehler geschafft werden mußte, ist unter Berücksichtigung von Treu und Glauben im Verkehr die Klausel so auszulegen, daß eine in der gesetzten Zeit erfolgende Rüge noch rechtzeitig war.

Dabei wird nach § 187 Abs. 1 BGB. der Tag des Empfangs nicht mitgerechnet und genügt nach § 377 Abs. 4 HGB. für die Wahrung der Frist die Absendung der Mängelanzeige. Nach den Aussagen der Zeugen ist die Ware am 5. März in der Fabrik der Klägerin angekommen. Die Mängelanzeige ist am 8. März 1913 abgesendet. Danach ist die Frist gehalten. — — —."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 18. Nov. 1915 i. S. Schm.-Sch. w. Brüder S. Bf. VI. 473/14. Nö.

---

65. Die Klagefrist aus § 39 StrandO. setzt eine Festsetzung des Hülfslohnanspruchs durch die Aufsichtsbehörde voraus.

Vgl. 37 Nr. 335; auch 69 Nr. 130 m. N.

StrandO. § 39.

Die Klägerin hatte bei dem Strandamt Hamburg, dem gemäß § 40 StrandO. v. 17. Mai 1874 die im § 38 der Aufsichtsbehörde zugewiesenen Obliegenheiten übertragen sind, einen Anspruch auf Festsetzung eines Hülfslohns gegen die Beklagte gemäß §§ 36 ff. StrandO. geltend gemacht. Das Strandamt hatte den Antrag zurückgewiesen. Die Klägerin erhob unter Nichtbeobachtung der im § 39 vorgesehenen Frist Klage bei dem zuständigen

Landgericht auf Zahlung des Hülfslohns. Die Nichteinhaltung der Frist wurde in 2. Instanz für bedeutungslos erklärt. Aus den Gründen:

„Zutreffend weist das Landgericht darauf hin, daß auch eine die Festsetzung eines Hülfslohns ablehnende Entscheidung des Strandamts ein Bescheid i. S. von § 39 Abs. 1 StrandO. sei. Doch folgt hieraus keineswegs, daß nach Erlassung eines solchen, eine Hülfslohnfestsetzung überhaupt nicht enthaltenden Bescheides die Zulässigkeit des Rechtswegs wegen des betreffenden Hülfslohnanspruchs von der Einhaltung der in § 39 Abs. 2 vorgesehenen Ausschlußfrist abhänge. Vielmehr kommt die Einhaltung dieser Ausschlußfrist nur in Frage, wenn das Strandamt einen Hülfslohn festgesetzt hat. Denn nur solchenfalls kann sich die eine oder andre Partei i. S. von § 39 Abs. 2 StrandO. ‚beschwert fühlen'. Lehnt dagegen das Strandamt die Festsetzung überhaupt ab, weil seiner Entscheidung unterliegende Ansprüche nicht gegeben seien, so wird dadurch den materiellen Rechten des Antragstellers in keiner Weise vorgegriffen. Vielmehr steht ihm im vollen Umfange der Rechtsweg offen und indem er diesen beschreitet, wendet er sich nicht gegen den betreffenden Bescheid des Strandamtes als ein dadurch Beschwerter, stellt sich vielmehr insofern auf den Standpunkt dieses Bescheides, als er der ihm durch die Stellungnahme des Strandamtes zur Geltungmachung seiner Ansprüche freigegebenen Richtlinie folgt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 31. Mai 1915 in der Hamburger Sache Schr. & W. w. die V. B. und F.-Gesellsch.

A—d.

---

66. Warenzeichen oder Warenverzierung?

Vgl. 42 Nr. 139; 63 Nr. 232.

WarenzG. § 1.

I. Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertriebe von Scheuertüchern. Der Beklagten ist für Scheuertücher ein Warenzeichen eingetragen, das nach der maßgebenden Beschreibung aus drei Längsstreifen nebeneinander in der Mitte des Scheuertuchs besteht, welche etwa gleiche Breite und gleichen Abstand voneinander haben, gleichfarbig oder verschiedenfarbig sein können und durch Kettenfäden von der betreffenden Farbe gebildet werden. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Einwilligung in die Löschung des Zeichens, indem sie geltend machte, daß dasselbe überhaupt kein Warenzeichen im Sinne des Gesetzes, sondern eine Abbildung der Ware selbst sei, und daß ihm die erforderliche Unterscheidungskraft abgehe. Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrage, der Klägerin zu untersagen, Scheuertücher mit derartigen Streifen herzustellen und zu vertreiben, weil damit wegen der bestehenden Verwechselungsgefahr gegen ihr Zeichenschutzrecht verstoßen werde. — In 2. Instanz wurden Klage wie Widerklage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die von der Beklagten benannten Zeugen sind Kunden oder Agenten der Beklagten. Daß diese von dem von der Beklagten in Anspruch genommenen Warenzeichen Kenntnis haben und deshalb vielleicht auch den Mittelstreifen auf den Tüchern der Beklagten die Eigenschaft des Warenzeichens beimessen, ist möglich und erklärlich. Dadurch wird aber nichts daran geändert, daß der Gebrauch der Streifen durch die Klägerin nach der allgemeinen Auffassung der beteiligten Verkehrskreise kein warenzeichenmäßiger im Sinn des Gesetzes ist. Die Streifen werden nach jener Auffassung als bloße Verzierung empfunden, die der Ware zur Befriedigung des Schönheitssinns eingefügt ist; sie stellen sich nicht als etwas Selbständiges dar, das an der Ware angebracht ist, um sie als Fabrikat eines bestimmten Erzeugers kenntlich zu machen, sondern als ein zur bestimmunggemäßen Herstellung der Ware, nämlich eines mit Verzierungen versehenen Scheuertuchs, notwendiger Bestandteil. Demzufolge kann der Dritte, der, wie dies bei der Klägerin zutrifft, in derselben Weise die Streifen als Geschmacksmuster, nämlich als Verzierung seiner Ware und damit als deren technisch notwendigen Bestandteil benutzt, von der Beklagten auf Grund ihres der Unterscheidungskraft und damit des Schutzes aus § 12 WarenzG. entbehrenden Warenzeichens daran nicht gehindert werden (vgl. RGEntsch. 64, 98).

Übrigens sei darauf hingewiesen, daß es sich mit dieser allgemeinen Auffassung des Streifens als Verzierung verträgt, wenn einzelne Fabrikanten zugleich damit auch die Qualitäten ihrer Erzeugnisse zu kennzeichnen suchen sollten. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 28. Nov. 1913 i. S. Weberei M. (Kl.) w. Fr. 3 O. 282/12. —ll.

II. Die Verfügungsklägerin, für die eine in Schwarzdruck ausgeführte Abbildung des Leipziger Völkerschlachtdenkmals als Warenzeichen für Schokoladenwaren eingetragen ist, behauptete, die Verfügungsbeklagte, welche die gleichen Waren führt, verletze durch Verwendung eines schwarzen Bildzeichens sowie einer farbigen Wiedergabe desselben das oben genannte Warenzeichen. Sie beantragte, der Beklagten durch einstweil. Verfügung zu verbieten, ihre Waren oder deren Verpackung und Umhüllung mit Bildzeichen und Abbildungen zu versehen, die mit dem Warenzeichen der Klägerin übereinstimmten. — Die Beklagte bestritt die zeichenmäßige Benutzung des Völkerschlachtdenkmals und die Verwechselungsfähigkeit ihrer Packungen mit dem Warenzeichen der Klägerin. — Der Antrag wurde durch Urteil abgelehnt, die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Es handelt sich nach Ansicht des Ber.-Gerichts bei der von der Beklagten verwendeten Darstellung überhaupt nicht um eine Verwendung des Bildes des Völkerschlachtdenkmals als Warenzeichen. Die Beklagte will nicht erreichen und erreicht nicht, daß dieses Bild als Kennzeichen ihrer Schokoladenwaren vom Publikum aufgefaßt werde, vielmehr

steht eine bloße Verzierung der Ware, deren Ausstattung mit einem Bilde in Frage, das mit Rücksicht auf die hundertjährige Wiederkehr des Tages der Völkerschlacht dem Käufer das Bild der drei Monarchen in Verbindung mit dem des Geländes gibt, in welchem sich unter andern Erinnerungszeichen jetzt das Völkerschlachtdenkmal erhebt. Die Behauptung der Klägerin, es liege nicht ein einheitliches Gesamtbild bei den Packungen vor, sondern es handle sich um zwei nebeneinandergestellte Bilder, von denen das eine eben die Benutzung ihres Zeichens in sich trage, ist als zutreffend nicht anzuerkennen. Das Bild auf der Packung wirkt als ein Bild, wie dies der Vorderrichter schon zutreffend ausgeführt hat, und für die Frage, ob die Gefahr der Verwechselung mit den Warenzeichen der Klägerin gegeben sei, ist der Gesamteindruck des Bildes maßgebend. Übrigens würde die Verwechselungsfähigkeit auch dann zu verneinen sein, wenn man den das Gelände des Völkerschlachtdenkmals wiedergebenden Teil des Bildes getrennt ins Auge zu fassen hätte. Beim Warenzeichen des Klägers ist es das Völkerschlachtdenkmal allein, das dem Beschauer entgegentritt, dagegen hat dasselbe im Bilde der Beklagten nur die Bedeutung eines Bestandteils eines landschaftlichen Bildes, ohne daß es aus diesem in einer Weise hervorträte, die das Gelände als völlig nebensächlichen Teil dem Betrachter erscheinen ließe. Selbstverständlich kann ein Geschäftsinhaber durch die Anmeldung der Abbildung eines Gebäudes, Denkmals 2c., dieses als Warenzeichen nicht derart für sich in Beschlag nehmen, daß einem Dritten die Verwendung eines Landschaftsbildes als Ausstattungsbild oder als Warenzeichen schon um deswillen verwehrt wäre, weil das dargestellte Gelände unter andern mehr oder weniger hervortretenden einzelnen Bestandteilen auch jenes Gebäude mit umfaßt, immer vorausgesetzt natürlich, daß eine Verwechselungsfähigkeit und damit Irreführung des Publikums zu verneinen ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 17. Okt. 1913 i. S.-K. & W. (Kl.) w. R. & Co. 3 O. 264/13. —ll.

II. Verfahren.

67. Begriff der Niederlassung nach § 21 ZPO.

Vgl. 66 Nr. 38 m. N.

ZPO. § 21.

Das Sägewerk Aumühle ist ein gewerblicher Betrieb, der für Rechnung und im Namen des Beklagten geführt wird und schon durch die vorhandenen baulichen Anlagen auf eine längere Dauer, eine gewisse Beständigkeit hinweist. Was die Art des Gewerbebetriebes anlangt, so ist das Sägewerk nicht ein bloßer Fabrikbetrieb, der (wie in dem in JW. 1897, 381 erörterten Fall) die Waren lediglich herstellte, also seinem Zweck nach nur der Vorbereitung des Absatzes der fertigen Erzeugnisse diente, mithin nichts andres als einen

inneren Vorgang innerhalb des kaufmännischen Gewerbes des Beklagten darstellen würde. Es wird vielmehr im Sägewerk Aumühle außer der Verarbeitung des Holzes zu Brettern auch eine auf den Abschluß von Geschäften gerichtete Tätigkeit entfaltet, und zwar von Geschäften, wie sie zum Betrieb der Hauptniederlassung des Beklagten gehören, und in einem Umfang, der über den Rahmen gelegentlicher oder verhältnismäßig geringfügiger Abschlüsse hinausreicht.

Zum Betrieb einer Holzgroßhandlung, wie sie der Beklagte besitzt, gehört begrifflich nicht nur der Verkauf, sondern auch der Ankauf von Holz, das ohne oder nach Bearbeitung gewinnbringend weiter veräußert werden soll. Es ist erwiesen, daß der Ankauf von Blochholz aus Privatwaldungen durch den Kläger als Leiter des Sägewerks Aumühle vorgenommen wurde. Diese Ankäufe wurden von ihm selbständig und ohne vorherige Einholung der Zustimmung des Beklagten oder dessen Frankfurter Hauptniederlassung gemacht. Die Aufgaben, die der Beklagte seiner Niederlassung in Aumühle und deren Leiter zugewiesen hat, sind auch aus dem Dienstvertrage ersichtlich. Darin wird als zu den Obliegenheiten des Klägers gehörig angeführt: Doppelte Buchführung, Errichtung von kaufmännischem Inventar und kaufmännischer Bilanz, Kassen- und Rechnungführung, Aufnahme von stehenden Waldungen, Sortierung, Kalkulation. Daraus rechtfertigt sich die Feststellung, daß der Wirkungskreis des Sägewerks Aumühle und seines „kaufmännischen" Leiters nicht auf die Bretterfabrikation und die gelegentliche Abgabe von Abfallholz und Sägemehl beschränkt ist, sondern den unmittelbaren Abschluß eines wichtigen Teils von Geschäften, wie sie zum Betrieb des Handelsgewerbes des Beklagten gehören, also von kaufmännischen Geschäften, umfaßt. Aumühle stellt in Ansehung des Ankaufs von Blochholz aus Privatwaldungen für das Wirtschaftsgebiet, zu dem es gehört, einen räumlichen Ausschnitt aus dem Gesamtbetriebe des Beklagten dar.

Damit ist der Begriff der Niederlassung i. S. des § 21 ZPO. erschöpft. Nicht erforderlich ist, daß die Zweigniederlassung alle Geschäfte betreibt, die in der Hauptniederlassung betrieben werden.

Daß die vorliegende Klage auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat, kann füglich nicht bestritten werden. Denn es ist nicht notwendig, daß der eingeklagte Anspruch auf einem Geschäft der Niederlassung beruht. Es genügt, daß die Tatsachen, auf die er sich gründet, eine Zweckbeziehung auf die Niederlassung haben, wie hier der Anstellungsvertrag des Leiters.

Demnach ist bei dem Landgericht P. der Gerichtsstand der Niederlassung gegeben. Ob nicht auch der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 ZPO. dort begründet wäre, kann unerörtert bleiben. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit ist sohin unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils zu verwerfen.

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 9. April 1915 i. S. M. w. R. L. 83/15. P.

---

68. Prozeßkosten bei einer erst in 2. Instanz gerügten Zuvielforderung.
ZPO. §§ 92. 97.

Aus der von dem Beklagten übernommenen Schadloshaltung des klagenden Vereins für den Fall eines Fehlbetrages der von diesem veranstalteten Ausstellung klagte der Verein auf Zahlung von 2000 ℳ mit der Behauptung, daß ein entsprechender Fehlbetrag vorliege. Der Beklagte bat um Abweisung der Klage, ohne sich dabei auf eine schon geleistete Teilzahlung von 650 ℳ zu berufen. Das Landgericht verurteilte nach dem Klagantrage, den der Kläger trotz dieser Zahlung nicht eingeschränkt hatte. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte mit Rücksicht auf die erwähnte Zahlung das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als er zu mehr denn 1350 ℳ nebst Zinsen verurteilt worden sei. Der Kläger erklärte unter Einräumung des Empfangs der 650 ℳ, daß er den Klaganspruch um diesen Betrag nebst Zinsen herabsetze, und stellte den Antrag, dem Beklagten die Kosten der Ber.-Instanz aufzuerlegen. — Das Oberlandesgericht hob das 1. Urteil, soweit es den Beklagten zu mehr als 1350 ℳ verurteilt hatte, auf und legte dem Beklagten $^4/_5$, dem Kläger $^1/_5$ der Kosten des 1. Rechtszuges auf; die Kosten des 2. Rechtszuges hob es gegeneinander auf. Aus den Gründen:

„Infolge der unbestrittenen, aber im 1. Rechtsgange nicht in die Verhandlung eingeführten Zahlung von 650 ℳ war die Klageforderung zu diesem Teilbetrage bereits getilgt, als die Klage auf Leistung der vollen Garantiesumme erhoben wurde. Die Klage hätte daher nach diesem Teilbetrag abgewiesen werden müssen, wenn der Beklagte die Zahlung vorgeschützt hätte. Dem Ber.-Antrage, das verurteilende Erkenntnis der Vorinstanz insoweit aufzuheben, war deshalb, ohne daß auf die sachliche Seite des Streitverhältnisses weiter einzugehen gewesen wäre, und trotz der Erklärung des Klägers, daß er den Klaganspruch entsprechend ermäßige, stattzugeben, da diese Erklärung allein das Urteil wegen des Zuvielerkannten noch nicht aus der Welt schaffte. Dagegen fiel mit jener Erklärung der Anlaß weg, nunmehr deswegen noch eine Klagabweisung auszusprechen, wie solches übrigens auch vom Beklagten in der Ber.-Verhandlung nicht beantragt worden ist (vgl. §§ 536. 537 ZPO.). Wohl aber war infolge der teilweisen Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die erstinstanzliche Kostenentscheidung nachzuprüfen, und zwar auch ohne daß es darauf gerichteter Parteianträge bedurft hätte, wie solche in der Tat nicht gestellt worden sind; denn die Bestimmung in § 308 ZPO. gilt auch in der Ber.-Instanz dergestalt, daß hier über die ganzen Kosten zu entscheiden ist (vgl. Gaupp-Stein ZPO. zu § 308 unter III und zu § 99 unter II. 2). Die so gebotene Nachprüfung der Kostenfrage mußte dazu führen, wegen der nicht unbeträchtlichen Zuvielforderung des Klägers die erstinstanzlichen Kosten entsprechend zu verteilen; hierbei schien die Wahl eines Maßstabes von 1 zu 4 angemessen.

Einer andern Beurteilung waren die Kosten des 2. Rechtszugs zu unterwerfen. Hier kam in Betracht einmal, daß der Beklagte mit seinem Ber.-Antrage in der Hauptsache durchgedrungen ist, sodann aber, daß ihm dieser Sieg auf Grund eines Vorbringens zuteil geworden ist, das er in 1. Instanz geltend zu machen imstande war. In solchen Fällen können nach § 97 ZPO. die Kosten der Ber.-Instanz ganz oder teilweise der obsiegenden Partei auferlegt werden. In Anwendung dieser Vorschrift erachtete das Ber.-Gericht es als der Billigkeit am meisten entsprechend, die zweitinstanzlichen Kosten zwischen den Parteien aufzuheben. Der Antrag des Klägers, alle Kosten dem Beklagten aufzubürden, läßt vollkommen unberücksichtigt, daß die Notwendigkeit, die 2. Instanz anzurufen, von beiden Teilen gleichmäßig verschuldet worden ist. Wie der Beklagte es übersehen hat, die Zahlung, die schon vor der Klagerhebung erfolgt war, im 1. Rechtsgang einzuwenden, hat der Kläger, dem sie ebenso bekannt war, darin gefehlt, daß er seine infolge ihrer zum Teil unberechtigte Klageforderung bis zur Urteilsfällung aufrechterhielt.

Wenn übrigens der Kläger dem Beklagten schriftlich erklärt haben sollte, er würde die Zahlung bei der Vollstreckung berücksichtigen, so würde das an der Beurteilung der Kostenfrage, wie sie oben gegeben wurde, keinesfalls etwas ändern, denn ein vollkommener Schutz gegen eine Vollstreckung des ganzen Schuldtitels war ihm dadurch nicht gewährleistet, und selbst eine etwa noch in Aussicht gestellte formelle Erklärung würde dem Beklagten nicht dazu verholfen haben, sich wirksam damit gegen eine Vollstreckung zu wehren. Die in § 775[4] ZPO. erwähnten Urkunden, durch deren Vorlegung die Einstellung der Zw.-Vollstreckung erwirkt werden kann, betreffen nur Erklärungen über eine Befriedigung, die nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils erfolgt ist; um eine solche hätte es sich hier aber nicht gehandelt. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 18. Nov. 1915 i. S. Ka. (Bkl.) w. Internat. Ausst. 5 O. 107/15. Ch.

---

69. Über die Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO. bei Kostenverteilung nach Bruchteilen.

Vgl. 60 Nr. 222; 63 Nr. 97; 70 Nr. 185 m. N.
ZPO. § 99 Abs. 3.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Mehrzahl der Oberlandesgerichte darf eine Anfechtung der Kostenentscheidung nach § 99 Abs. 2 ZPO. unter keinen Umständen über den Rahmen des Streitstoffs hinausgreifen, der durch das Anerkenntnisurteil betroffen worden ist, wenn dieses nur einen Teil des Streitgegenstandes erledigt. Derselbe Grundsatz muß für die Anwendung der Vorschrift des § 99 Abs. 3 gelten. Wenn sich also ein Teil des Streitgegenstandes im Laufe des Rechtsstreits erledigt hat und im Schlußurteil über dessen Rest sowie über die Kosten erkannt wird, kann diejenige Partei, die wegen des erledigten Teils als unterliegend an-

gesehen und deshalb im Schlußurteil in einen Teil der Kosten verurteilt worden ist, diese Kostenentscheidung nur insoweit mit sofortiger Beschwerde anfechten, als die Nachprüfung der angefochtenen Kostenentscheidung ein Eingehen auf den übrigen Streitgegenstand nicht zur Voraussetzung hat. Ein solches Eingehen macht sich aber nötig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß bei der ausgesprochenen Verteilung der gesamten Kosten nach Bruchteilen ein unbilliger Verteilungsmaßstab angewendet worden sei, wenn z. B. behauptet wird, die Kosten hätten bei Berücksichtigung des Streitwerts einerseits des erledigten und anderseits des durch Urteil bereinigten Teils des Klaganspruchs, oder der durch diese Teile verursachten kostenpflichtigen Vorgänge, oder aus sonstigen ähnlichen Erwägungen nicht im Verhältnis von $3/4$ zu $1/4$, sondern von $1/2$ zu $1/2$ zwischen den Parteien verteilt werden müssen. Ob dieser Vorwurf begründet sei, läßt sich nur entscheiden, wenn nicht bloß auf den durch die Erledigung, sondern auch auf den durch das Urteil betroffenen Teil des Streitgegenstandes eingegangen wird. Wenn dagegen der Beschwerdeführer geltend macht, daß er hinsichtlich des erledigten Teils des Klagebegehrens zu Unrecht als unterliegender Teil erachtet worden sei und deshalb mit Kosten hätte verschont werden müssen, so bedarf es zur Prüfung dieser Frage bloß des Eingehens auf den erledigten Teil des Streitgegenstandes und der Entscheidung der Frage, ob der Beschwerdeführer ohne die Erledigung in Ansehung dieses Teils obgesiegt haben würde. So aber liegt der Fall hier.

Die Klägerin hatte auf Löschung von zwei Gebrauchsmustern geklagt. Die Klage wegen des ersten erledigte sich im Laufe des Rechtsstreits durch Ablauf der Schutzfrist. Auf die Klage wegen des zweiten wurde der Beklagte verurteilt. Von den gesamten Kosten des Rechtsstreits legte die 1. Instanz der Klägerin $3/4$ auf, weil die Klage wegen des ersten Gebrauchsmusters von vornherein unbegründet gewesen sei, dem Beklagten als unterliegendem Teil hinsichtlich des zweiten Gebrauchsmusters $1/4$. Die Klägerin hat nun mit ihrem Rechtsmittel nicht etwa eine unbillige Bemessung der Kostenteile gerügt, sondern lediglich geltend gemacht, daß die Löschungsklage auch hinsichtlich des ersten Gebrauchsmusters begründet gewesen sei und ihr deshalb Kosten wegen teilweisen Unterliegens überhaupt nicht hätten auferlegt werden dürfen. Um dies noch zu prüfen, bedarf es keines Eingehens auf den Streit wegen des zweiten Gebrauchsmusters. Stellt sich bei der Nachprüfung des den ersten Löschungsanspruch betreffenden Streites heraus, daß der Anspruch der Klägerin begründet war, so steht damit fest, daß sie in den Kostenteil von $3/4$ zu Unrecht verurteilt worden ist, weil sie auch in Ansehung des erledigten Teils nicht unterliegende Partei war, und daß diese $3/4$ den Beklagten als den hinsichtlich des gesamten Streitgegenstands unterliegenden Teil treffen müßten. Im entgegengesetzten Fall stellt sich aber die Beschwerde ohne weiteres als unbegründet dar.

Hiernach ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist aber unbegründet. — — —

Beschluß des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 21. Mai 1915 i. S. St. (Kl.) w. E. — 3 C. 60/15. —ll.

---

70. Keine Klagänderung, wenn in der Ber.-Instanz eine noch nicht verhandelte Klagebegründung wiederholt wird.

ZPO. §§ 253. 268.

In der Ber.-Instanz stützt der Kläger die Klage in erster Linie auf Mietvertrag mit der verklagten Firma Arno Kn. Eventuell nimmt er diese Firma und deren Inhaber aus der Bürgschaft v. 1. Nov. 1913 in Anspruch. Mit dem ersten Klagegrund ist der Kläger beweisfällig geblieben, deshalb war für die Entscheidung auf den in zweiter Linie geltend gemachten Klagegrund, die Bürgschaft, zuzukommen, die die unbedingte Verurteilung der Beklagten rechtfertigt.

Der Einwand der Klagänderung, den die Beklagten in der Ber.-Verhandlung mit dem Bemerken erhoben haben, daß der Klagegrund der Bürgschaft im 1. Rechtszuge teils garnicht geltend gemacht, teils durch einen andern Klagegrund ersetzt worden sei, ist hinfällig. Auf Bürgschaft ist die Klage nicht nur in der Klageschrift, sondern auch in dem zur Ergänzung und Erweiterung der Klage bestimmten Schriftsatze v. 7. Nov. 1914 gestützt worden, denn der Schriftsatz enthält u. a. die Behauptung, daß „die Firma Arno Kn. für die Mietzinsverpflichtungen des Br. die selbstschuldnerische Bürgschaft" übernommen habe, sowie die Erklärung, daß sie „hiermit aus der übernommenen Bürgschaft bzw. als Mieterin in Anspruch genommen" werde. Der landgerichtliche Urteilstatbestand ist allerdings so gefaßt, daß man annehmen könnte, in der mündlichen Verhandlung sei als Klagegrund nur der Mietvertrag geltend gemacht worden, an andrer Stelle stellt er aber fest, daß der Schriftsatz v. 7. Nov. 1914 vorgetragen worden ist, und da er nichts davon besagt, daß einzelne Teile des Schriftsatzes vom Vortrage ausgenommen worden wären, muß davon ausgegangen werden, daß sein gesamter Inhalt zum Vortrage gelangt ist. Übrigens würde es auch für die Frage der Klagänderung belanglos sein, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht sich nur auf den Mietvertrag gestützt hätte, denn dafür, ob im Lauf des Rechtsstreits die Klage geändert ist, ist die Klageschrift maßgebend (vgl. JW. 1906, 718[77]; 1910, 621), und eine Klagänderung liegt nicht vor, wenn der Kläger in der Ber.-Instanz auf einen schon in der Klageschrift geltend gemachten Klagegrund zurückkommt, den er in der mündlichen Verhandlung des 1. Rechtszuges nicht vorgetragen hat (vgl. JW. 1911, 50[44]). — — — Nach alledem waren in Beachtung der Berufung die Beklagten zur Zahlung des geforderten Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 10. Juni 1915 i. S. L. (Kl.) w. Arno Kn. u. Gen.. — 5 O. 29/15. Ch.

71. Zur Verurteilung in die Kosten wie zur Entschuldigung* wegen Ausbleibens als Zeuge ist auch einer Militärperson gegenüber das bürgerliche Gericht zuständig.

*Vgl. 70 Nr. 117 m. N.;
ZPO. §§ 380 Abs. 4, 381.

Die weitere Beschwerde des Klägers gegen die Entscheidung des Landgerichts ist an sich statthaft, weil letztere einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält und weil das Beschwerderecht gegen die Verfügungen aus §§ 380. 381 ZPO. bezüglich der durch das Ausbleiben eines Zeugen verursachten Kosten auch den Parteien zusteht (Gaupp-Stein[10] § 380 I). Sie ist jedoch aus den nachstehenden Erwägungen nicht begründet. Zwar ist die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses rechtsirrig, so daß sie den neuen selbständigen Beschwerdegrund bildet, die Zurückweisung der Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des AG. D. selbst ist dagegen gerechtfertigt.

Auch im Falle des Abs. 4 von § 380 ZPO. ist zur Verurteilung des (militärischen) Zeugen in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten das Zivilgericht zuständig und demgemäß auch zu einer Verfügung nach § 381 ZPO. Dies ergibt schon der Wortlaut des § 380 Abs. 4, wie auch die Protokolle (S. 131) zu § 345 ZPO. (a. F.), die die Bestimmung in Abs. 4 als zur Vermeidung der zweifachen Bestrafung des Zeugen durch das Zivil- und das Militärgericht aufgenommen erklären. Auch der § 19 EinfG. z. MilStrGerO. v. 1. Dez. 1898 (RGBl. 1289), der lediglich von der Strafe des § 345 ZPO. (a. F.) spricht, weist darauf hin. Aus dem vom Landgericht angeführten Grunde war deshalb die Aufhebung des Beschlusses des ersuchten Gerichts, Amtsgerichts Pf., und die Zurückweisung der Beschwerde des Klägers, die sich nur gegen die Aufhebung der Verurteilung des Zeugen H. zur Kostentragung richtete, nicht gerechtfertigt. Dagegen ist die Aufhebung des ersteren Beschlusses mit Recht aus den nachstehenden Erwägungen erfolgt.

Die Verurteilung des Zeugen nach § 380 ZPO. unterbleibt und wird, wenn sie erfolgt ist, wieder aufgehoben, wenn sein Ausbleiben vor, in oder nach dem Vernehmungstermin genügend entschuldigt wird. Ist der Zeuge ohne sein Verschulden am Erscheinen im Termin verhindert gewesen, so ist er von Strafe und Kostentragung befreit, auch wenn er sein unverschuldetes Nichterscheinen erst verspätet dem Gericht nachweist. Dies ergibt gerade Satz 2 von Abs. 1 des § 381. Nun ist durch amtliche Bestätigungen festgestellt, daß der Zeuge sich an demselben Tage, an welchem er vor dem Amtsgericht Pf. vernommen werden sollte, beim Ersatzbataillon in M. stellen mußte. Sein Ausbleiben im amtsgerichtlichen Termin ist hiernach vollständig entschuldigt. Der Senat teilt nicht die Meinung des Beschwerdeführers, daß auch die Verspätung einer begründeten Entschuldigung die Verurteilung des Zeugen zur Kostentragung zur Folge haben müsse. Aber wenn dies auch angenommen wird, erscheint die Verspätung der Entschuldigung des Zeugen bei

der nachgewiesenen Sachlage nicht als schuldhaft, so daß sich auch in diesem Falle die Anfechtung des Beschlusses des ersuchten Gerichts rechtfertigte.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 9. Okt. 1915 i. S. S. w. R. Beschw.-Reg. 497/15. F—z.

---

72. Die Vernehmung im Beweissicherungs-Verfahren begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen im Prozeß selbst.

(Vgl. 48 Nr. 150; 60 Nr. 64.)

ZPO. § 406. (42). 492.

Das Landgericht hat im Beweisbeschluß v. 6. Okt. 1915 die Vernehmung des bei ihm in allgemeiner Eidespflicht stehenden Sachverständigen, Schlossermeisters T. in L., angeordnet, der schon vorher im Beweissicherungsverfahren ein schriftliches Gutachten erstattet hatte. Der Beklagte lehnt mit Rücksicht hierauf den Sachverständigen ab; er ist der Meinung, daß der Fall einem solchen gleichstehe, in dem ein Sachverständiger einer der Parteien ein Privatgutachten erstattet habe, und bringt weiter zur Begründung der Ablehnung vor, daß dem Sachverständigen die Sachkunde fehle. Das Ablehnungsgesuch wird im angefochtenen Beschlusse zurückgewiesen, weil einmal der Beklagte von der Befugnis der Ablehnung nicht rechtzeitig, nämlich erst nach Erstattung des Gutachtens im Beweissicherungsverfahren, Gebrauch gemacht habe (§ 406 Abs. 2 ZPO.) und weil im übrigen in dem Vorbringen des Beklagten ein beachtlicher Ablehnungsgrund nicht enthalten sei. Der nach der Vernehmung des Sachverständigen, aber rechtzeitig gemäß § 406 Abs. 5 ZPO. eingelegten sofortigen Beschwerde konnte nicht abgeholfen werden.

Die Annahme des angefochtenen Beschlusses, daß die Ablehnung verspätet angebracht worden sei, trifft zwar nicht zu; denn sie ist vor der Vernehmung des Sachverständigen im Prozesse erklärt worden, dem und dessen Beweisverfahren, wie die Vorschriften der §§ 485 ff., bes. § 493 ZPO. ergaben, das Verfahren zur Sicherung des Beweises nicht als ein Teil davon zugehört.

Zutreffend aber ist die Begründung des angefochtenen Beschlusses mit dem Fehlen eines Ablehnungsgrundes, der nach Lage der Sache nur in der Besorgnis der Befangenheit gefunden werden könnte (§ 406 Abs. 1 mit § 42 Abs. 1 ZPO.). Ein Grund, der geeignet wäre, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen (§ 42 Abs. 2), kann weder in dem angeblichen Fehlen der — tatsächlich vorhandenen — Sachkunde des Sachverständigen, noch darin gefunden werden, daß der Sachverständige bereits ein Gutachten in der Sache erstattet hat. Denn er hat dieses auf Anordnung des Gerichts, nicht im Auftrage einer der Parteien zu deren Gunsten erstattet. Die Erwägungen, aus denen in einem Falle letzterer Art in der Regel es der Gegenpartei nicht zu verargen ist, wenn sie davon ausgeht, daß der Sachverständige nicht in der Lage sei, seines Amtes mit voller Unpartei-

lichkeit zu walten, liegt deshalb nicht vor. Andernfalls müßte im Zweifel auch die Ablehnung eines Sachverständigen in 2. Instanz seitens derjenigen Partei als begründet angesehen werden, der sein in 1. Instanz erstattetes Gutachten abträglich ist. Daß aber lediglich der tatsächlich dem Beklagten ungünstige Ausfall des vom Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachtens einen Schluß auf mangelnde Unparteilichkeit des Sachverständigen nicht zu rechtfertigen vermag, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 8. Nov. 1915. 5 C. Reg. 176/15. Ch.

---

73. Änderung des 1. Urteils auf Grund stillschweigender Anschlußberufung wegen Veränderung des Klagegegenstandes.

ZPO. §§ 529. Abs. 2, 268³. 521.

Der Beklagte war klagegemäß zur Lieferung von Mehl verurteilt worden, das er dem Kläger verkauft hatte. Er legte Berufung ein; der Kläger beantragte, diese zurückzuweisen und unter Änderung des 1. Urteils den Beklagten zu einem näher bezifferten Schadenersatz zu verurteilen. Er begründete dies damit, daß inzwischen durch Verordnung des Bundesrats die Mehllieferung als solche für den Beklagten unmöglich geworden sei. — Diesem Antrage gemäß wurde erkannt. Aus den Gründen:

„— — — Die ursprünglich vom Kläger auf Grund des Vertrags geforderte Lieferung des Mehls ist durch die Verordnung v. 28. Juni 1915 (RGBl. S. 363) unmöglich geworden. Wegen des Verzuges des Beklagten darf der Kläger gemäß §§ 286. 249 BGB. den ihm durch den Verzug erwachsenen Schaden geltend machen. — — — Die der Änderung des Klagantrags zugrunde liegende Veränderung der Verhältnisse ist erst nach Erlaß des angefochtenen Urteils eingetreten, so daß die Änderung gemäß §§ 529 Abs. 2, 268³ ZPO. zulässig war.

Der Vertreter des Klägers hat zwar bei Stellung seines neuen Klagantrags nicht erklärt, daß er damit eine Anschlußberufung habe einlegen wollen. Er hat jedoch einen Antrag gestellt, der nicht lediglich eine sprachliche Änderung der Urteilsformel bezweckt, sondern einen sachlich von dem in der Vorinstanz verfolgten verschiedenen Anspruch verwirklichen soll. Einen solchen auf inzwischen eingetretener Veränderung beruhenden Anspruch konnte aber der Kläger nur im Wege der Anschlußberufung verfolgen (Gaupp-Stein I zu § 521 ZPO.), wie sie für solchen Zweck in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt worden ist;

vgl. JW. 1902, 19⁵. 77⁷; 1907, 482¹⁹; 1912, 201²⁶; 1915, 461¹¹.

Die Rechtswirksamkeit der Anschlußberufung ist nicht von dem Gebrauch bestimmter Formeln abhängig; vielmehr genügt es, wenn der gestellte Antrag

die Absicht, eine Abänderung des Urteils über die von der Gegenpartei beantragten Grenzen hinaus herbeizuführen, erkennen läßt,

vgl. Gaupp-Stein Bem. 20 zu § 521 ZPO.; JW. 1915, 461[16],

was vorliegend zutrifft. Eine unrichtige Bezeichnung der Anträge durch die Partei kann ihre rechtliche Bedeutung nicht beeinträchtigen (vgl. auch Gaupp-Stein Vorbem. zu § 511 Bem 18).

Da hiernach der Antrag des Klägers als Anschlußberufung zu behandeln und so zulässig wie begründet ist, so war unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem Antrage des Klägers die Berufung zurückzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 25. Nov. 1915 in der Lüb. Sache R. (Kl.) w. B. Bf. II. 258/15. B.

---

74. Unzulässigkeit der Revision wegen Überschreitung der örtlichen Zuständigkeit, auch wenn die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts behauptet wird.

ZPO. § 549 Abs. 2.

Die Klägerin hatte durch Vertrag v. 24. April 1912 die Ausführung von Arbeiten für einen von der Beklagten in St. Petersburg errichteten Hotelneubau übernommen. In § 12 des Vertrags war bestimmt, daß etwaige Streitigkeiten zwischen den vertragschließenden Parteien der Zuständigkeit des Kommerzgerichts in St. Petersburg unterlägen. Als die Klägerin auf Grund dieses Vertrags auf Zahlung eines Teilbetrags von 5000 M bei dem Landgericht Frankenthal als dem Gericht der Hauptniederlassung der Beklagten klagte, brachte die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor, indem sie behauptete, daß der in § 12 des Vertrags vereinbarte Gerichtsstand ein ausschließlicher sei. — Die Einrede wurde in beiden Instanzen verworfen; die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 549 Abs. 2 ZPO. kann in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, da es sich um eine Streitigkeit über einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und die Revision darauf gestützt wird, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe.

Die Revision sucht geltend zu machen, daß § 549 Abs. 2 ZPO. im vorliegenden Fall um deswillen nicht anwendbar sei, weil durch diese Vorschrift, wie auch in den Motiven des Gesetzes zum Ausdruck gebracht worden sei, das Reichsgericht nur von der Prüfung der Frage, welches von mehreren deutschen Gerichten zuständig sei, habe befreit werden sollen, während es sich im gegebenen Fall um die Frage handle, ob überhaupt ein deutsches Gericht zuständig sei. Eine solche Unterscheidung findet aber weder in dem völlig klaren Wortlaut des Gesetzes, noch in dem gesetzgeberischen Zweck des-

selben eine Grundlage, auch die Materialien des Gesetzes bieten dafür keinen Anhalt. Die Vorschrift ist durch das Gesetz v. 5. Juni 1905 dem § 549 ZPO. als zweiter Absatz beigefügt worden. Sie sollte gleich den übrigen Bestimmungen jenes Gesetzes der Entlastung des Reichsgerichts dienen. Im Entwurf des Gesetzes war sie noch nicht vorgesehen, sie ist vielmehr erst in der Kommissionsberatung in Vorschlag gebracht und in den Entwurf aufgenommen worden. Im Kommissionsbericht ist (S. 114) zu ihrer Begründung lediglich gesagt: „Der zweite Absatz soll noch in verstärktem Maße das Reichsgericht von Zuständigkeitsstreitigkeiten befreien". Etwas weiteres findet sich hierüber in den Gesetzesmaterialien überhaupt nicht. Auch sonst ist ein innerer Grund für eine Unterscheidung zwischen dem Fall, wo die örtliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts neben derjenigen eines deutschen Gerichts in Frage steht, und dem Fall, wo die Wahl zwischen deutschen Gerichten zu treffen ist, nicht vorhanden. Die Vorschrift kommt nur zur Anwendung, wenn das Gericht seine örtliche Zuständigkeit angenommen hat. Ihre Anwendbarkeit für den Fall, daß ein ausländisches Gericht neben dem inländischen Gerichte in Frage kam, zu verneinen und sie auf den Fall zu beschränken, daß nur zwischen deutschen Gerichten die Wahl zu treffen war, hieße mithin den ausländischen Gerichten vor den deutschen Gerichten einen Vorzug einzuräumen. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 25. Juni 1915 in der bayer. Sache W. & Fr. (Bkl.) w. Th., V. & W. (OLG. Zweibrücken). VII. 110/15.

---

75. Die Revisionsbegründung muß die verletzte Rechtsnorm bezeichnen.

ZPO. § 554 Nr. 2 a.

Der klagende preußische Fiskus forderte von der verklagten Stadtgemeinde Ersatz der Kosten, die ihm in der Zeit vom 1. Okt. 1910 bis zum 31. März 1913 durch die Aufstellung der Rekrutierungsstammrolle und die Beorderung der Militärpflichtigen in Berlin entstanden waren; er stützte die Klage auf Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung. Das Landgericht wies die Klage ab und das Kammergericht wies die Berufung zurück. Der Kläger legte Revision ein mit dem Antrage, das Ber.-Urteil aufzuheben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach dem Klagantrage zu erkennen. — Die Verhandlung wurde auf die Frage der Zulässigkeit der Revision beschränkt und diese wurde verneint. Gründe:

„Der von dem als Rechtsanwalt beim Reichsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten des Klägers unterzeichnete Rev.-Begründungs-Schriftsatz lautet folgendermaßen:

> Es wird Verletzung der materiellrechtlichen Normen gerügt, die in der Ber.-Begründung v. 15. Okt. 1914 angeführt sind. Die Rechtfertigung des Klaganspruchs ist in diesem Schriftsatz an der Hand der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen in erschöpfender und zutreffender Weise dargelegt. Ich wiederhole zur Begründung der Revision die in dem bezeichneten Schriftsatz enthaltenen Ausführungen, die ausschließlich rechtlicher Natur sind.

Dieser Schriftsatz entspricht nicht der gesetzlichen Form, die im § 554 ZPO. für die Rev.-Begründung vorgeschrieben ist. Danach muß die Rev.-Begründung u. a. enthalten die Angabe der Rev.-Gründe, und zwar nach Abs. 3 Nr. 2a die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm; dies gilt auch für eine Revision, die, wie die hier vorliegende, auf Verletzung des materiellen Rechts gestützt wird (JW. 1907, 482; Gaupp-Stein ZPO. zu § 554 unter III. 2). Über die Art der Bezeichnung sind besondere gesetzliche Bestimmungen nicht getroffen; die Angabe von Gesetzesparagraphen kann daher nicht gefordert werden, selbst wenn es sich um die Verletzung geschriebenen Rechts handelt; es genügt vielmehr, wenn die verletzte Rechtsnorm ihrem Inhalt nach angegeben wird, ja es muß für ausreichend erachtet werden, wenn aus der Begründung erkennbar ist, welche Vorschrift gemeint ist. Darüber, wann dies der Fall ist, lassen sich allgemeine Grundsätze nicht aufstellen; die Frage kann vielmehr nur von Fall zu Fall entschieden werden (JW. 1910, 294; Urt. des 4. Zivilsen. des RG. v. 6. Mai 1915, IV. 673/14). In jener Beziehung hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts an das Erfordernis der Bezeichnung der Rechtsnorm nur geringe Anforderungen gestellt, aber daran festgehalten, daß aus der Rev.-Begründung erkennbar sein muß, welche Vorschrift von der Revision als verletzt angesehen wird; so auch in den von der Revision angeführten Sachen I. 139/14; II. 509/12; IV. 679/12; VII. 522/09. In dem Urteil des 4. Zivilsen. v. 6. Mai 1915, IV. 673/14, ist die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm in der im wesentlichen mit der Rev.-Begründung in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall gleichlautenden Rev.-Begründung deshalb gefunden worden, weil diese noch den Satz enthielt: „Der Streit betrifft zurzeit nur die Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs", und angenommen wurde, daß die darauf folgende Erklärung, es werde die Verletzung materieller Rechtsnormen gerügt, sich nur auf diejenigen Vorschriften beziehen könne, die für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs maßgebend seien; damit seien die Rechtsnormen, deren Verletzung den Gegenstand der Beschwerde bilden solle, hinreichend erkennbar gemacht. Daran fehlt es im vorliegenden Falle vollständig; die Rev.-Begründung läßt keineswegs erkennen, welche Vorschrift von der Revision als verletzt angesehen wird.

Nun wird allerdings in der Rev.-Begründung nicht bloß Verletzung der „materiellrechtlichen Normen" schlechthin, sondern Verletzung derjenigen materiellrechtlichen Normen gerügt, „die in der Berufungsbegründung angeführt sind", der Rev.-Kläger „wiederholt" zur Begründung der Revision die in diesem Schriftsatz enthaltenen Ausführungen, die ausschließlich rechtlicher Natur sind, und es unterliegt keinem Zweifel, daß der Inhalt dieser Ber.-Begründung durchaus genügen würde, wenn er in einem zum Zweck der Begründung der Revision eingereichten Schriftsatz stünde, da er sogar die in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften, die nach Ansicht des damaligen Ber.-Klägers vom Landgericht verletzt worden sind, zum Teil wörtlich angibt.

Es fragt sich aber, ob die in der Rev.-Begründung enthaltene Bezugnahme auf die, wenn auch lediglich aus Rechtsausführungen bestehende Ber.-Begründung und die „Wiederholung" dieser Ausführungen eine der Vorschrift im § 554 ZPO. genügende Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthält, eine Frage, deren Beantwortung das vorstehend angezogene Urteil IV. 673/14 deswegen dahingestellt gelassen hat, weil die Rev.-Begründung den Satz enthielt, daß der Streit nur die Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs betreffe. Die Frage ist zu verneinen. In dem Urteil v. 26. Jan. 1907, II. 363/06 (abgedr. in JW. 1907, 181) hat der 2. Zivilsen. des Reichsgerichts ausgeführt:

> Die Erwägungen, die den Gesetzgeber zu den Vorschriften bestimmten, daß die Einlegung und die Begründung der Revision im Zivilprozesse dem Anwaltszwang der bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte unterliegen, schließen aus, daß formlose — d. i. nicht vom Rechtsanwalt am Reichsgerichte unterzeichnete — Schriftstücke, die der vom Rechtsanwalt beim Reichsgericht unterzeichneten Schrift beigefügt sind, Berücksichtigung finden können, mögen sie als integrierende Bestandteile letzterer bezeichnet oder in letzterer auf andere Weise bezogen sein.

Diesen Ausführungen ist beizutreten. Die Rev.-Begründung muß verfaßt sein von einem beim Reichsgericht (in vor bayerischen Gerichten anhängigen Sachen während eines bestimmten Abschnitts des Verfahrens von einem bei einem bayer. Gericht) zugelassenen Rechtsanwalt. Dieser Schriftsatz muß nach § 554 ZPO. die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthalten; diese Vorschrift ist nur dann erfüllt, wenn aus der Rev.-Begründung selbst erkennbar ist, welche Rechtsnorm die Revision für verletzt hält; fehlt es daran, so ist der Schriftsatz ungenügend und es kann jenes Erfordernis nicht durch eine Bezugnahme und „Wiederholung" von Ausführungen ersetzt werden, die in den Vorderurteilen, in Beilageakten, in — wenn auch vorgetragenen — Schriftsätzen der Vorinstanzen enthalten sind (Gaupp-Stein unter III. 2). Wenn die Revision meint, daß eine solche allgemeine Bezugnahme in der Rechtsprechung des Reichsgerichts jedenfalls bei Rügen von prozessualen Verstößen zugelassen werde, so ist das nicht zutreffend (Urt. des erkennenden Senats v. 29. April 1915, VI. 362/14). Wortlaut und Zweck der Vorschrift im § 554 ZPO. erfordern die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben, in der Rev.-Begründung selbst (vgl. auch Entsch. des RG. in Straff. 29, 411). Es handelt sich um eine schlechthin bindende Formvorschrift, die erfüllt werden muß, auch wenn sie im Einzelfall — vgl. insbesondere den § 559 ZPO. — ohne Wert sein mag. Die vorliegende Rev.-Begründung läßt nun aus ihrem Inhalt in keiner Weise erkennen, welche Rechtsnormen die Revision als verletzt ansieht; sie ist daher nicht in der gesetzlichen Form erfolgt; die Revision war somit nach § 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 30. Mai 1915 in der preuß. Sache Preuß. Fiskus (Kl.) w. Stadtgem. B. (KG. Berlin). VI. 630/14.

76. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Konk.-Masse gegenüber ausgefallenen absonderungsberechtigten Gläubigern.

Vgl. 63 Nr. 194 m. N; 64 Nr. 162.

KO. §§ 47. 82; ZPO. § 865 Abs. 2; BGB. §§ 1121. 1122.

Der Beklagte hatte als Verwalter im Konkurse über das Vermögen eines Kalksteinwerks am 6. März 1913 die auf diesem Werke noch vorhandenen drei Pferde um 1015 M veräußert und den Erlös für Konk.-Zwecke verwendet. Der Kläger, der erster Hyp.-Gläubiger war, erlitt bei der Zw.-Versteigerung im Oktober 1913 einen den Betrag von 1000 M übersteigenden Ausfall; er verlangte nun vom Beklagten im Wege persönlichen Ersatzanspruchs 1000 M nebst 4% Prozeßzinsen, weil der Erlös aus dem Verkauf der Pferde, die Zubehörstücke des Werkes gewesen seien, nicht für Konk.-Zwecke hätten verwendet werden dürfen. — Der Klage wurde stattgegeben; die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Veräußerung von Zubehörstücken durch den Konk.-Verwalter und die Verwertung des Erlöses für Konk.-Zwecke steht materiell-rechtlich einer Pfändung gleich; denn eine Veräußerung durch den Konk.-Verwalter, wie hier, stellt keine Veräußerung in ordnungmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise dar. Es kann dies eine für die ordnungmäßige Verwaltung der Konk.-Masse nützliche oder gar notwendige Maßregel sein, damit wird aber die Abführung an die Konk.-Masse nicht gerechtfertigt, die Konk.-Gläubiger dürfen nicht auf Kosten der Absonderungsberechtigten bereichert werden;

vgl. RGEntsch. 69, 85; (SeuffA. 64 Nr. 162); auch 42, 90.

Für Zubehörstücke hat aber das Gesetz in § 865 Abs. 2 ZPO. ein Pfändungsverbot aufgestellt. Ob der Konk.-Verwalter solche aus Gründen des öffentlichen Rechts bestehende Pfändungsverbote auch ohne besondere Geltendmachung seitens der durch eine Verletzung des Verbots Geschädigten zu beachten und einzuhalten habe (vgl. Jaeger KO. 3/4. Note 49 zu § 1), kann hier dahingestellt bleiben, denn im gegebenen Fall hat eine Geltendmachung seitens des absonderungsberechtigten Klägers stattgefunden. Es ist nämlich dem Konk.-Verwalter bereits am 14. März 1913, wie er selbst zugibt, eine Abschrift der Anmeldung des Klägers von seiner Ausfallsforderung zugegangen. Damit mußte er aber auf die Geltendmachung von Absonderungsrechten seitens des Klägers aufmerksam werden. Hierbei ist darauf hinzuweisen, daß für die Geltendmachung von Absonderungsrechten (§ 47 KO.) eine Frist oder Form nicht vorgeschrieben ist, daß solche zwar dem Konk.-Verwalter gegenüber an sich geltend zu machen sind, daß es aber genügen muß, wenn diesem in irgendeiner Form das Absonderungsrecht bekannt wird. Sobald dies geschieht, entsteht für ihn auch die Pflicht, das Recht zu beachten, um eine Haftung aus § 82 KO. hintanzuhalten (vgl. Jaeger Note 6 zu § 4 KO.). Hiegegen hat aber der Beklagte verstoßen; denn er hat, trotzdem ihm das Absonderungsrecht des

Klägers am 14. März 1913 bekannt geworden war oder wenigstens bekannt werden mußte, in der Folge angefangen, den Erlös aus dem Verkauf der Pferde, statt ihn für absonderungsberechtigte Personen bereit zu stellen, unmittelbar für Konk.-Zwecke zu verwenden, insbesondere zur Bezahlung von Lohnforderungen, wobei hier völlig dahingestellt bleiben kann, ob es sich dabei um die Bezahlung von Masseschulden oder wohl richtiger von Konk.-Forderungen gehandelt hat.

Der Einwand des Beklagten, die Zubehöreigenschaft der Pferde habe zur Zeit des Verkaufs nicht mehr bestanden, weil damals der Betrieb des Werkes bereits eingestellt gewesen sei, ist nicht begründet, weil ein Erlöschen der Zubehöreigenschaft nach Lage der Umstände nicht angenommen werden kann. Das Beweisangebot des Beklagten lautet selbst nur dahin, daß der Betrieb „im wesentlichen" eingestellt gewesen sei. Es wäre übrigens auch die Einstellung des Betriebs, besonders solange die Möglichkeit bestand, ihn zum Teil oder voll wieder aufzunehmen, garkein genügender Grund zum Erlöschen der Zubehöreigenschaft, am wenigsten gegenüber den Hyp.-Gläubigern im Hinblick auf die Vorschriften in §§ 1121 und 1122 BGB.

Wenn der Beklagte weiterhin einwendet, daß den Kläger eigenes Verschulden (§ 254 BGB.) treffe, weil er sich selbst nicht weiter um die Pferde gekümmert habe und insbesondere im Konk.-Termin v. 29. März 1913 Rechte auf den Erlös nicht geltend gemacht habe, so kommt in Betracht, daß es an sich nicht Pflicht des Hyp.-Gläubigers sein kann, entsprechende Maßregeln hinsichtlich der Zubehörstücke vorzukehren, am wenigsten, wenn das Konk.-Verfahren eröffnet und ein Rechtsanwalt als Konk.-Verwalter bestellt ist. Es bestand für den Kläger und dessen Anwalt aber auch im Termin v. 29. März 1913 weiter keine Veranlassung, den Konk.-Verwalter besonders darauf aufmerksam zu machen, was er hinsichtlich eines Erlöses aus Zubehörstücken zu tun habe; der Termin war der allgemeine Prüfungstermin, in welchem der Konk.-Verwalter den üblichen Bericht abgab; im übrigen durften der Kläger und sein Anwalt wohl annehmen, daß der Konk.-Verwalter selbst wissen werde, wie er sich zu verhalten habe, um spätere Haftungen zu vermeiden.

Bei der gegebenen Sachlage erweist sich daher die persönliche Inanspruchnahme des Beklagten auf der Grundlage des § 82 KO. im Einklang mit dem Landgericht als rechtlich begründet. Daß der Kläger als „Beteiligter" im Sinne jener Vorschrift zu gelten hat, bedarf um so weniger einer weiteren Begründung, als er, abgesehen von seinem Absonderungsrecht, auch seine ev. Ausfallsforderung zum Konk.-Verfahren angemeldet hatte und insoweit auch als Konk.-Gläubiger in Betracht kam.

Die Berufung des Beklagten war hiernach als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 29. Nov. 1915 i. S. F. w. F. L. 149/15. F—z.

I. Bürgerliches Recht.

77. Nicht rechtsfähiger Verein; können einzelne Mitglieder für ihn klagen?

Vgl. 70 Nr. 26 m. N.; auch 71 Nr. 43 m. N.
BGB. §§ 54. 432. 709 ff.

Die Kläger sind Mitglieder der nicht eingetragenen Genossenschaftsmeierei W. Diese hat, da eine die Rechtspersönlichkeit begründende Eintragung in das Genossenschaftsregister fehlt, auch eine Verleihung der Rechtsfähigkeit (§ 22 BGB.) nicht erfolgt ist, selbständige Rechtspersönlichkeit nicht erlangt. Nach ihrer korporativen Verfassung und der satzunggemäßen Unabhängigkeit ihres Bestandes vom Wechsel ihrer Mitglieder stellt sie sich als ein nicht rechtsfähiger Verein dar, auf den die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 709ff.) gemäß § 54 BGB. Anwendung finden. Der nicht rechtsfähige Verein ist als solcher nicht klageberechtigt, da gemäß § 50 ZPO. nur Rechtspersonen klagen können. Klageberechtigt sind bei dem nicht rechtsfähigen Verein vielmehr nur die Träger des Vereinsvermögens. Dies sind die Mitglieder in ihrer Gesamtheit;

vgl. RGEntsch. 57, 92; 78, 106; Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 54 BGB.; Planck BGB³ Anm. 3i zu § 54.

Im vorliegenden Fall klagt aber nicht die Gesamtheit der Vereinsmitglieder, da die Klage von einem Mitglied, dem Landmann W., nicht miterhoben worden ist. — — —

Demnach wird die Klageforderung nicht namens des nicht rechtsfähigen Vereins d. h. seiner sämtlichen Mitglieder geltend gemacht. Somit sind es nur einzelne Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins, welche hier einen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Anspruch erheben. Sie sind hierzu nur berechtigt, wenn auch einzelne Gesellschafter als solche Zahlung einer Gesellschaftsschuld zur Gesellschaftskasse verlangen können.

Das Reichsgericht hat in den Entsch. 70, 33 und 76, 280 ein solches Recht des Einzelgesellschafters anerkannt, und zwar unter Berufung auf § 432 BGB. Ob ein solches Recht auch bei nicht rechtsfähigen Vereinen anzuerkennen sei, hat das RG. in Entsch. 78, 106 dahingestellt sein lassen.

In einer neueren Entscheidung (Entsch. 86, 66 und SeuffA. 71 Nr. 43) hat es aber das Klagerecht des Einzelgesellschafters bei solchen Gesellschaften versagt, bei denen die Führung der Geschäfte der Gesellschaft gemäß § 710 BGB. einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen sei. Das Reichsgericht führt aus, daß bei solchen Gesellschaften kein Bedürfnis bestehe, durch die Heranziehung der Vorschrift des § 432 BGB. ein Gegengewicht gegen die grundsätzlich erforderliche Mitwirkung aller Gesellschafter (§ 709 Abs. 1) zu schaffen.

Im vorliegenden Fall ist im § 18 der Meiereisatzungen bestimmt, daß die Geschäfte der Gesellschaft, einschließlich der Prozeßführung, von dem aus drei Mitgliedern bestehenden Vorstande zu erledigen seien. Damit ist die Geschäftsführung der Gesellschaft gemäß § 710 Satz 1 BGB. geregelt, und es entfällt demgemäß auch nach der reichsgerichtlichen neueren Rechtsprechung das Klagerecht des Einzelgesellschafters nach § 432 BGB.

Das Ber.-Gericht ist aber mit der in der Rechtslehre vorherrschenden Ansicht (vgl. Planck Anm. 1; Oertmann Anm. 1d; Staudinger Anm. II zu § 432 BGB.) der Auffassung, daß der § 432 BGB. überhaupt in seiner Anwendbarkeit hinter die speziellen Rechtsnormen der §§ 709. 710. 711 BGB. zurücktreten muß. Diese letzteren Vorschriften regeln die Frage, wer die Geschäfte der Gesellschaft zu führen hat, vorbehaltlich abweichender Vertragsbestimmungen erschöpfend und abschließend. Da zu der Geschäftsführung auch die Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche gehört, ist auch über die Art dieser Geltendmachung in den §§ 709ff. Bestimmung getroffen, und die hier für das Gesellschaftsrecht getroffene besondere Regelung muß der allgemeinen Bestimmung des § 432 vorgehen und ist allein maßgebend. Es würde namentlich bei nicht rechtsfähigen Vereinen mit großer Mitgliederzahl auch praktisch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn der Schuldner des nicht rechtsfähigen Vereins nicht nur von dem vertretungsberechtigten Vorstande namens der Vereinigung, sondern auch von beliebigen Einzelmitgliedern belangt werden könnte.

Demnach ist ein Klagerecht eines oder mehrerer Einzelgesellschafter nicht anzuerkennen, nur die Gesamtheit der Mitglieder kann klagen.

Das Klagerecht des Einzelgesellschafters kann auch nicht durch den Hinweis darauf begründet werden, daß drei von den klagenden vier Mitgliedern zugleich Vorstandsmitglieder, also geschäftsführende Gesellschafter sind. Denn diese Geschäftsführungsbefugnis gibt keine eigenen materiellen Klagerechte, sondern gemäß § 714 BGB. nur die Befugnis, die Gesellschafter zu vertreten. Die Frage der Geschäftsführung hat also mit der Frage, wer berechtigt ist, als Partei den Anspruch zu erheben, nichts zu tun. Die Vorstandsmitglieder haben hier nicht kraft ihrer Vertretungsmacht für sämtliche Mitglieder, sondern nur für einzelne Mitglieder, nur für einen Teil der Mitglieder geklagt. Ein Teil der Mitglieder ist aber nicht legitimiert, den der Gesellschaft zu-

stehenden Anspruch zu erheben, da ein solches Individualrecht, wie ausgeführt, nicht besteht.

Es hätte also für das Meiereimitglied W. mitgeklagt werden müssen, und dies hätte geschehen können, auch wenn W. sich an der Klage nicht beteiligen wollte, da die Mitglieder der Meiereigenossenschaft, solange sie Mitglieder sind und der Satzung unterworfen sind, auch deren § 18 gegen sich gelten lassen müssen, wonach der Vorstand eine nur im Wege des § 20 (durch Generalversammlungsbeschluß) entziehbare Vollmacht zur Vertretung der Gesamtheit der Gesellschaft hat.

Aus diesem Grunde war die Abweisung der Klage gerechtfertigt.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 15. Juni 1915. B. u. Gen. w. D. U II. 249/14. Schlesw.-Holst. Anz. 1915, 197.

---

78. Eigentumsverhältnisse an unterirdischen Gasleitungen und elektrischen Kabeln.

Vgl. 71 Nr. 2 m. N.
BGB. §§ 93 ff.

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, daß sie dessen wesentlicher Bestandteil wird, so erstreckt sich nach § 946 BGB. das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache. Daran kann auch durch vertragliche Abmachung mit dem Grundstückseigentümer nichts geändert werden. Ein Eigentumsvorbehalt an der verbundenen Sache zugunsten ihres früheren Eigentümers würde nach der weitaus herrschenden Ansicht unwirksam sein und höchstens obligatorische Rechte erzeugen, die aber schon dem Sonderrechtsnachfolger gegenüber versagen würden (RG. in JW. 1902, 262[34]; RGEntsch. 63, 421, in SeuffA. 62 Nr. 129; Entsch. 73, 335). Wenn also die Vorschrift des § 946 auf die Gasleitungen und Stromzuführungskabel Anwendung fänden, so würden diese regelmäßig in keinem einheitlichen Eigentum stehen, sondern streckenweise ebensovielen verschiedenen Eigentümern gehören, wie sie fremde Grundstücke unterirdisch durchschneiden. Ein derartiges Ergebnis wäre aber für das wirtschaftliche Leben unerträglich. Rechtsprechung und Wissenschaft stehen deshalb auch mit überwiegender Mehrheit auf dem allein brauchbaren Standpunkte, daß die Leitung in der Regel dem Eigentümer oder Inhaber des Werkes gehöre, dessen Erzeugnisse sie vermittelt, und sie weichen nur darin voneinander ab, auf welchem Wege man zu dieser Rechtsansicht gelangen kann.

Die meisten dieser Konstruktionsversuche gehen aus von den gesetzlichen Ausnahmen des § 946. Als solche kommen nur drei in Betracht, nämlich 1. § 912, 2. § 95 Abs 1 Satz 1 und 3. § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Ob der § 912 wirklich eine Ausnahme von der Regel des § 946 gewähre, ist allerdings nicht ganz unstreitig. Früher ist das vom Reichsgericht und auch sonst verneint (RG. in JW. 1911, 366; vgl. RGEntsch. 70, 207; auch OLG.

München in SeuffA. 67 Nr. 204). Aber dieser Standpunkt ist auf Widerspruch gestoßen (z. B. Mannherz in JW. 1912, 491; OLG. Düsseldorf in Lobes Z. 9, 41; OLG. Dresden in JW. 1912, 1037) und dann auch vom Reichsgericht insoweit wieder verlassen, als anerkannt ist, daß der Überbau nicht in das Eigentum des Nachbarn falle, wenn dieser zu seiner Duldung verpflichtet sei (RGEntsch. 83, 147; vgl. auch schon 72, 272). Aber wenn man dem auch beistimmen muß, so würde doch eine Übertragung der Rechtssätze vom Überbau auf solche Leitungen, die oft kilometerweit durch zahllose fremde Grundstücke gehen, ausgeschlossen sein. Das verbietet nicht nur der Sprachgebrauch, der den Ausdruck Überbau nicht bei solchen Leitungen anwenden würde, sondern auch der offensichtliche Zweck der betreffenden Gesetzesbestimmung über das Nachbarrecht. Überbauten und die hier in Rede stehenden unterirdischen Leitungen sind auch so wesensverschieden, daß eine entsprechende Anwendung des § 912 BGB. auf sie ebenfalls den größten Bedenken begegnen würde.

Was ferner den § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. betrifft, so schließt er von den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen aus, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit ihm verbunden sind. Vorübergehend im Sinne dieser Vorschrift ist nun zwar der Zweck einer Sache nicht bloß dann, wenn ihm seiner Natur nach eine zeitliche Begrenzung innewohnt, mag auch das Ende erst nach Jahren oder gar Jahrzehnten eintreten. Und diese Begrenzung wird namentlich bei solchen Anlagen ohne weiteres angenommen, die auf Grund eines — wenn auch lange dauernden — Miet- oder Pachtverhältnisses errichtet werden (vgl. RG. in Entsch. 55, 284; 59, 20; 61, 188; 63, 421 und SeuffA. 62 Nr. 129; RG. in JW. 1912, 129; Warneyer 1913, 38). Allein bezüglich der unterirdischen Kabel- und Gasleitungen wird man wohl regelmäßig nicht von einer Pacht oder Miete, sondern vielmehr von einer unentgeltlichen Gebrauchs- oder Platzleihe gegenüber den Grundeigentümern sprechen müssen. Eine Beendigung ist dann aber, sofern nicht ein Ausnahmefall des § 605 BGB. eintritt, nach § 604 ausgeschlossen, solange der Zweck der Leitungen fortdauert. Da aber deren Zweck in der Regel von vornherein nicht begrenzt zu sein pflegt, so kann man bei ihnen, ohne den Worten Gewalt anzutun, auch nicht von einem nur vorübergehenden Zweck sprechen. Wollte man das aber doch tun, so würde aus dieser Konstruktion eine andre Schwierigkeit erwachsen, welche sie für den vorliegenden Fall praktisch ungeeignet macht. Bei jeder Sonderrechtsnachfolge über das Grundstück würde nämlich das Vertragsverhältnis aufhören, wenn es nicht etwa ausdrücklich oder wenigstens durch schlüssige Handlungen erneuert würde. Das kann man aber namentlich in den zahlreichen Fällen nicht annehmen, in denen dem Grundstückserwerber das Vorhandensein der unterirdischen Leitungen ganz unbekannt bleibt. In allen diesen Fällen würde deshalb mit dem Eintritt der Sonderrechtsnachfolge die Ausnahme des § 95

Abs. 1 Satz 1 BGB. fortfallen und deshalb die Regel des § 946 Platz greifen. Man würde also auch bei dieser Konstruktion Leitungen haben, die streckenweise in verschiedenem Eigentum ständen und dieses Eigentumsverhältnis auch fortwährend wechselten.

Die Ausnahme des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließlich greift dann platz, wenn ein Werk in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist. Nun ist zwar vielfach, besonders im Schrifttum, die Ansicht vertreten, daß hier unter Recht auch ein obligatorisches Recht zu verstehen sei;

Staudinger BGB.[8] § 95 Bem. 3c; Rehbein S. 84; Endemann BR.[9] § 52 Bem. 27; Cosack[4] 2, 272; Crome 1, 87; Dernburg BR. 3 § 5 II 4 b; Gierke Sachenr., 46; ebenso OLG. Stuttgart in SeuffA. 64, 111.

Allein diese Rechtsmeinung steht mit dem Sprachgebrauch des Bürgerl. Gesetzbuchs unvereinbar im Widerspruch. Letzteres versteht überall und daher auch hier unter Recht an einem Grundstück nur ein dingliches Recht. Die weitergehende Auslegung wird deshalb auch von namhaften Schriftstellern und vom Reichsgericht verworfen;

RG. in JW. 1904, 336; OLG. Rostock im Recht 1910, 2774; Komm. v. RGRäten[2] § 95 Bem. 5; Planck BGB.[3] § 95 Bem. 4; Oertmann Allg. T.[2] § 95; Maenner Sachenr.[2] S. 12 Bem. 22; Turnau-Förster Liegenschaftsr.[3] § 95 Bem. 2 a. E.; Güthe GBO.[4] § 3 Bem. 8; Predari GBO., 15; Strohal in JheringsJ. 38, 36; Tobias im ArchZivPrax. 94, 403.

Danach kann die Ausnahme des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausschließlich auf Grund eines dinglichen Rechts begründet werden. Ein solches entsteht aber gemäß § 873 BGB. nur noch durch Eintragung im Grundbuch und, soweit es sich um Straßen oder andre Grundstücke des Staates, der Gemeinde oder sonstiger Eigentümer handelt, deren Grundstücke nach § 1 der braunschw. VO. zur GBO. nicht eingetragen sind, durch gerichtliche oder notarielle Verlautbarung der Einigung (§ 51 braunschw. AusfG. z. BGB.). An einer solchen Begründung eines dinglichen Rechts wird es aber fast regelmäßig fehlen. Nur bezüglich der schon vor 1900 angelegten Leitungen könnte man auch ohne Grundbucheintragung nach Art. 184 EinfG. z. BGB. im Fall der Erweislichkeit einer Ersitzung (vgl. BraunschwZ. 61, 59) zur Annahme eines dinglichen Rechts gelangen.

Müßte man also mit der vielfach vertretenen Ansicht (vgl. Staudinger § 94 Bem. 3a; Planck § 94 Bem. 2d; Komm. v. RGRäten § 94 Bem. 1; Oertmann Allg. T. § 94 Bem. 3a u. a.) die in Rede stehenden Leitungen als mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen i. S. des § 94 BGB. ansehen, so wäre die Folgerung unabweislich, daß sie auch als wesentliche Bestandteile der verschiedenen von ihnen durchschnittenen Grundstücke zu gelten hätten und daher den Eigentümern des betreffenden Elektrizitätswerks oder der Gasanstalt nur in den seltenen Fällen gehören könnten, in denen die Anlagen nur vorübergehende im gekennzeichneten Sinne sind oder

auf einem dinglichen Recht beruhen (so in der Tat Komm. v. RGRäten² § 94 Bem. 1a; Planck a. a. O. u. a.),

Dieses unerfreuliche Ergebnis hat der 5. Zivilsen. des Reichsgerichts schon in einer älteren Entscheidung dadurch zu beseitigen gesucht, daß er die Leitung als wesentlichen Bestandteil und damit als Eigentum der Zentrale angesehen hat. Das Urteil in Entsch. 48, 267 sagt darüber: „Darauf, ob die Verbindung in senkrechter oder in wagerechter Richtung stattgefunden hat, kommt ebensowenig etwas an wie darauf, ob die Sache sich innerhalb des Bereichs des Grundstücks, zu dem sie gehört oder mehr oder minder räumlich davon entfernt auf oder unter fremdem Grund und Boden befindet, sofern nur im letzteren Falle trotz der Entfernung der ununterbrochene räumliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Sache gewahrt bleibt". Die gleiche Ansicht, der sich in der Folge Theorie und Praxis mehrfach angeschlossen haben, ist dann vom Reichsgericht durch verschiedene Senate später wiederholt;

Entsch. 61, 192 (5. ZS.); 67, 233 (6. ZS.); JW. 1906, 554[24] (5. ZS.); OLG. Stuttgart im Recht 1906, 46; Oberneck GBO.[4] § 51; Rehbein BGB. S. 89; vgl. Staudinger § 94 Bem. 3a Abs. 1 a. E.

Allein ihr steht entgegen, daß man darnach zu einer doppelten Bestandteilsbeziehung der Leitungen kommen könnte, nämlich einmal zu der gegenüber der Zentrale und dann zu der gegenüber den fremden Grundstücken. Und es ist nicht einzusehen, warum die eine Beziehung die andre überwiegen sollte, zumal da die Verbindung mit dem Grund und Boden regelmäßig viel fester und jedenfalls viel unmittelbarer sein wird, als die durch die Leitung vermittelte und vielleicht sehr weit entfernte. Außerdem würde der vom Reichsgericht betonte ununterbrochene Zusammenhang bei jedem Zerreißen oder jedem künstlichen Zerschneiden der Leitung aufhören und damit die Frage entstehen, ob die Eigentumsverhältnisse trotzdem die gleichen bleiben könnten. Schließlich würde in den Fällen, in denen Elektrizitätswerk oder Gasanstalt auf einem Pachtgrundstück betrieben würden, das Leitungsnetz nach dieser Auffassung nicht in das Eigentum des Unternehmers oder Inhabers des Werkes, sondern in das des Verpächters fallen.

Zu einem praktisch befriedigenden Ergebnisse führt deshalb diese Ansicht nicht, die denn auch bereits in neueren Entscheidungen einem abweichenden Standpunkte gewichen ist (RG. 7. ZS. in Entsch. 83, 147; 5. ZS. in Warneyer Rechtspr. 1914, 143). Den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens in allen Beziehungen gerecht wird einzig und allein der Standpunkt, daß das Leitungsnetz durch die Einsenkung in das Erdreich seine juristische Selbständigkeit überhaupt nicht verliert und folgeweise an seinen Eigentumsverhältnissen auch keine Veränderung erleidet. Dieser Standpunkt läßt sich auch ungezwungen aus dem geltenden Rechte begründen.

Auszugehen ist dabei ebenfalls von der Vorschrift des § 946 BGB., die das sog. Akzessionsprinzip nur für diejenigen Sachen aufstellt, die wesent-

liche Bestandteile eines Grundstücks werden. Es gilt aber nicht für gewöhnliche Bestandteile (Biermann Sachenr.[2] § 946 Bem. 1 Abs. 2; Enneccerus Sachenr.[2] § 72 I) oder für sog. scheinbare Bestandteile eines Grundstücks (Meyer Rechtl. Natur der nur scheinb. Bestandteile eines Grundstücks 1903 S. 5ff.). Demgemäß gibt schon das in Entsch. 61, 24 veröffentlichte Urteil des 2. ZS. des RG., welches die Gasröhren in den Ortsstraßen als deren gewöhnliche Bestandteile oder mindestens als Zubehör ansieht, dem Gedanken einer juristischen Selbständigkeit jener Anlagen Raum. Man muß aber noch einen Schritt weiter gehen. Denn es würde ganz verfehlt sein, anzunehmen, daß jede Sache, die von dem Erdreich eines Grundstücks fest bedeckt und dadurch mit ihm verbunden ist, ohne weiteres dessen Bestandteil wird. Eine derartige an dem Wortlaut der §§ 93. 94 BGB. haftende Auslegung würde ihrem Sinn und Zweck nicht gerecht. So würde beispielsweise kaum jemand bei einem silbernen Löffel, der mit der Müllabfuhr in den Erdboden eines fremden Grundstücks geraten und mit diesem fest verbunden ist, die Folgerung ziehen, daß das Eigentum an diesem Löffel nun auch mit dem Eigentum des Grundstücks verbunden wäre. Die Eigentumsverhältnisse würden vielmehr zunächst ganz unverändert bleiben und nur nach den Grundsätzen über den Fund oder vielleicht auch des Schatzes eine spätere Veränderung erfahren. Es handelt sich dabei nur scheinbar um eine Ausnahme von § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn auch diese Vorschrift hat immer zur Voraussetzung, daß es sich bei der betreffenden Sache um einen Bestandteil handelt. Was Bestandteile sind, sagt das BGB. nicht, das bestimmt sich vielmehr ausschließlich nach der Verkehrsauffassung;

Oertmann Allg. T. § 93 Bem. 4 b; Oertmann Verkehrssitte, 453; Planck[4] § 94 Bem. 2 d β; Siecke DJZ. 1908, 946; RGEntsch. 67, 33 und SeuffA. 63 Nr. 239.

Dabei kommt es nicht, wie bezüglich des § 97, darauf an, daß sich eine ganz positive Verkehrsauffassung über die Bestandteilseigenschaft einer bestimmten Sache oder Sachenart gebildet hat, sondern nur darauf, ob ein jeder verständige Beurteiler die miteinander verbundenen Sachen im gegebenen Fall als eine einzige Sache ansehen würde oder nicht (RG. in JW. 1912, 128ff.). Darnach aber kann man unbedenklich sagen, daß die bloß mechanische Verbindung einer Sache mit einem Grundstück, dessen Zwecken zu dienen sie garnicht bestimmt ist, im allgemeinen nicht dazu führen wird, diese Sachen zu Bestandteilen des Grundstücks zu rechnen. Besonders aber wird die Verkehrsauffassung eine derartige Bestandteilseigenschaft der Leitungsstrecken in bezug auf die verschiedenen Grundstücke, die von ihnen durchschnitten werden, verneinen (vgl. auch Staudinger § 94 Bem. 3a Abs. 1 a. E.). Ähnliche oder gleiche Gesichtspunkte für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse an solchen Leitungen sind auch neuerdings mehrfach betont;

RGEntsch. 83, 147; Warneyer 1914, 143; OLG. Kiel in ZDR. 1912, 20; OLG. Stuttgart in Recht 1914, 1954 ff.; Tobias im ArchZivPrax. 94, 407; Zencke Gaslieferungsvertr. 1908, 2; Donner in BayZ. 1905, 166.

Die Gas- und Wasserleitungsrohre, sowie die Stromzuleitungskabel erleiden

also durch Einsenkung in fremde Grundstücke an ihren Eigentumsverhältnissen an sich keine Veränderung."

Plenarbericht des OLG. zu Braunschweig v. 9. Februar 1915. A. H.

---

79. Unzulässigkeit der Pfändung treuhändig abgetretener Forderungen; Widerspruchsklage des neuen Gläubigers.

Vgl. 65 Nr. 109; 69 Nr. 260 m. N.
BGB. § 398; ZPO. § 771.

Der Kauffrau L. war ihr ganzes Warenlager abgebrannt. Ihre Ansprüche gegen zwei Feuerversicherungsgesellschaften trat sie dem klagenden Kreditverein ab, der damals etwa 5700 *M* zu fordern hatte, damit er zuerst sein Geld bekomme und dann die übrigen Gläubiger bezahle. Die Abtretung wurde den Gesellschaften angezeigt. Da ihnen aber Pfändungen der Brandentschädigungsgelder von andern Gläubigern der L. zugestellt wurden, hinterlegten sie den von ihnen geschuldeten Betrag von 9300 *M*. Der Kreditverein erhob nun Widerspruchsklage gegen die pfändenden Gläubiger. — Das Landgericht erklärte die Klage für den die Forderung des Kreditvereins in Höhe von 5700 *M* übersteigenden Betrag für unzulässig. In der Ber.-Instanz wurde die Klage in vollem Umfange zugesprochen. Aus den Gründen:

„— — — Ob Frau L. ihre Ansprüche auf diese Gelder dem Kreditverein zu eigenem Recht abgetreten hat oder ob ganz oder teilweise eine vielleicht widerrufliche fiduziarische oder Inkassoabtretung vorliegt, derart, daß die Einziehung aller oder der die Forderung des Kreditvereins übersteigenden Beträge lediglich im Interesse und für Rechnung der L. erfolgen sollte (vgl. RGEntsch. 53, 417), kann nach Lage des Falles dahingestellt bleiben. Im ersten Fall wäre die Klage ohne weiteres zuzusprechen. Aber auch im andern Fall wäre die Widerspruchsklage berechtigt. Zwar würde in diesem letzteren Fall die Forderung formell auf den Kreditverein übergegangen sein, in Wirklichkeit aber doch, soweit es sich um ein Treuhandverhältnis handelte, wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil der L. geblieben sein, der als solcher dem Zugriff der Gläubiger des Kreditvereins entzogen wäre (RGEntsch. 45, 80, SeuffA. 55 Nr. 191; 79, 121). Daraus kann aber doch nicht gefolgert werden, daß die Gläubiger der L. sich, wie es geschehen ist, ohne weiteres an die Forderung halten und sie in den Händen der Versicherungsgesellschaften pfänden könnten. Ebenso wie die Gläubiger des Kreditvereins nicht mehr Rechte geltend machen können als er selbst hat, können auch die Gläubiger der L. größere Rechte nicht in Anspruch nehmen als dieser selbst zustehen. Nachdem aber die Forderung von ihr an den Kreditverein abgetreten und die Abtretung den Versicherungsgesellschaften angezeigt worden ist, ist dieser nach außen, im Verhältnis zum Schuldner, der alleinige Forderungsinhaber.

Nur er kann die Forderung vom Schuldner beitreiben, und nur an ihn kann der Schuldner wirksam bezahlen. Die L. mag berechtigt sein, ihren Auftrag zur Einziehung und Verwendung des Geldes zu widerrufen und dadurch einen Anspruch auf Rückübertragung der Forderung erlangen oder nicht, solange sie von diesem ihrem Rechte keinen Gebrauch macht, ist sie zur Einziehung der Forderung nicht berechtigt. Daraus folgt ohne weiteres, daß auch ihre Gläubiger nur ihre Rechte gegen den Kreditverein geltend machen können, nicht aber zur Pfändung der der L. garnicht mehr zustehenden Forderung gegen die Versicherungsgesellschaften berechtigt sind.

Diese Lösung ist nicht nur theoretisch die einzig mögliche, sondern entspricht auch den Verkehrsbedürfnissen, indem sie dem Schuldner der Forderung, dem die Abtretung bekannt geworden ist, den erforderlichen Schutz angedeihen läßt, da er nicht wissen kann, welches Verhältnis zwischen altem und neuem Gläubiger besteht und ihm eine weitere Prüfung in dieser Richtung nicht zugemutet werden kann, nachdem ihm der bisherige Gläubiger die Abtretung angezeigt hat (§ 40 BGB.);

a. M. OLG. Braunschweig in SeuffA. 65 Nr. 109; Riedinger JW. 1913, 1161 ff.

Ist dies richtig, so muß folgerichtig auch angenommen werden, daß dem Kreditverein ein die Veräußerung hinderndes Recht an der Forderung zusteht. Solange die L. den Auftrag nicht widerrufen und ihre Ansprüche auf Rückübertragung nicht geltend gemacht hat, ist sie auch zu einer anderweitigen Veräußerung der Forderung nicht befugt und ist der Kreditverein berechtigt, einer solchen zu widersprechen. Er ist daher auch zur Erhebung der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. den pfändenden Gläubigern gegenüber berechtigt und die bewirkten Pfändungen sind ihm gegenüber unzulässig. — — —"

Urteil des OLG. zu Colmar (4. Sen.) v. 21. Dez. 1915. Kreditverein w. M. & Gen. — IV. U. 101/14. L—ch.

---

80. Der § 410 Abs. 1 BGB. gibt dem Schuldner nur eine Einrede.

Vgl. 11 Nr. 136.
BGB. § 410; ZPO. § 94.

In 1. Instanz handelte es sich darum, ob der Beklagte auf Grund eines Schuldscheins v. 1. Septbr. 1912 dem Kläger einen am 1. Septbr. 1914 fällig gewesenen Darlehnsteil zu 1000 *M* schuldete. Der Beklagte hatte im wesentlichen eingewendet, der Kläger habe diese an sich bestehende Forderung an das Bankhaus H. abgetreten. Der Kläger gab dies zu, entgegnete jedoch, die Forderung sei ihm im Winter 1913/1914 zurückübertragen worden. Das Landgericht, das annahm, daß die Rückübertragung erfolgt und dem Beklagten schon vor Erhebung der Klage mitgeteilt worden sei, verurteilte den Beklagten kostenfällig zur Zahlung von 1000 *M* nebst 4% Zinsen seit dem 1. Septbr. 1914. Einige Tage nach Verkündung des Urteils zahlte Beklagter

an den Kläger die eingeklagte Summe nebst den Zinsen. In der Ber.-Instanz machte er aber geltend, er sei zwar verpflichtet, den eingeklagten Hauptposten an den Kläger zu bezahlen, habe diese Verpflichtung auch erfüllt, dagegen verwahre er sich gegen die Zahlung von Zinsen und Prozeßkosten. Er berufe sich auf § 410 BGB.; die Urkunde über die Rückübertragung der Forderung sei ihm erst nach Beendigung der 1. Instanz vorgelegt worden; die Zurückweisung der Mahnung des Klägers und überhaupt die Ausübung der in § 410 BGB. bezeichneten Rechte sei dadurch unverzüglich erfolgt, daß er die Klageberechtigung des Klägers bestritten habe. Bei der Zahlung von Hauptstuhl und Zinsen habe er sich alle seine Rechte vorbehalten. — Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Da der Beklagte die Hauptforderung zu 1000 ℳ und die geschuldeten Verzugszinsen nach Erlassung des angefochtenen Urteils an den Kläger bezahlt hat, handelt es sich nur noch um die Kosten des Prozesses. Diese könnten den Beklagten allerdings nicht treffen, wenn er sich mit Recht auf § 410 BGB. berufen könnte (§ 94 ZPO.). Dies ist aber nicht der Fall. Der § 410 Abs. 1 gibt dem Schuldner nur die Befugnis, seine Leistung an den neuen Gläubiger von der Aushändigung der Abtretungsurkunde abhängig zu machen; eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Auf die Einrede aus § 410 Abs. 1 BGB. hat sich aber der Beklagte während der ganzen 1. Instanz niemals berufen, vielmehr das ganze klägerische Vorbringen bestritten und gleichzeitig Abtretung der Forderung an H. behauptet. Die daraufhin erfolgte klägerische Behauptung der Rückübertragung hat Beklagter ebenfalls bestritten und Abweisung der Klage beantragt. Hierin kann nur das Bestreiten des klägerischen Anspruchs überhaupt, nicht aber, wie der Beklagte will, die Geltendmachung der aufschiebenden Einrede des § 410 Abs. 1 BGB. gefunden werden. So gut der Beklagte in 2. Instanz diese Einrede deutlich vorbrachte, wäre er auch in 1. Instanz hierzu in der Lage gewesen. In diesem Falle hätten ihn allerdings die Prozeßkosten nicht treffen können (Gaupp-Stein Note II 2 u. 3 zu § 94 ZPO.). Allein das Bestreiten des Beklagten hatte seinen Grund lediglich darin, daß er, obwohl er die Rückübertragung an den Kläger kannte, darauf ausging, dessen Befriedigung hinauszuschieben. Er hat auch nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils die Hauptsumme und die Zinsen bezahlt ohne sein Recht aus § 410 Abs. 1 BGB. geltend zu machen. Selbst wenn er bei der Zahlung erklärt hätte, er behalte sich seine Rechte vor, wäre aus dieser allgemeinen Erklärung im vorliegenden Fall immer noch nicht zu ersehen, daß er sein Recht aus § 410 BGB. hätte geltend machen wollen und geltend gemacht habe. Es kommt daher auf den Vorbehalt nicht an. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 28. Dez. 1915. B. w. H. L. 315/15. F—z.

81. Einschränkungen in der Benutzung einer Mietwohnung in einem Badeort durch den Krieg berechtigen weder zur Kürzung des Preises noch zur fristlosen Kündigung.

Vgl. 70 Nr. 210 m. N., 209. 214.
BGB. §§ 537. 542.

Der Beklagte hatte für die Zeit vom 11. Juli bis 11. Oktober 1914 die erste Etage einer am Ostseestrande belegenen Villa in Travemünde zu einem Mietzins von 1400 ℳ gemietet. Er war bereits am 13. August 1914 aus der Wohnung wieder ausgezogen und wollte an der Miete 450 ℳ kürzen. Gegen die Einklagung dieses Betrages machte er geltend, er sei zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen, weil ihm der vertragmäßige Gebrauch der Mietwohnung entzogen sei. Nach Kriegsausbruch habe nämlich die Militärbehörde den Bewohnern der Strandvillen verboten, in den nach der Seeseite belegenen Zimmern Licht zu brennen, ohne die Fenster in geeigneter Weise zu verdunkeln. Das sei für jeden Kurgast eine unerträgliche Zumutung gewesen, für ihn aber besonders, da er gewohnt und beruflich genötigt gewesen sei, abends zu komponieren, solche Arbeit aber bei geschlossenen Fenstern an warmen Abenden geradezu gesundheitsschädlich sei. Mindestens aber sei eine Minderung des Mietzinses schon deshalb gerechtfertigt, weil durch den Ausbruch des Krieges die meisten Annehmlichkeiten des Badelebens, die ihn gerade zum Mieten einer so teuren Wohnung bewogen hätten, weggefallen seien. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 350 ℳ und wies dessen Widerklage auf Rückzahlung von 450 ℳ ab. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht ist der Ansicht, daß der durch den Krieg herbeigeführte Wegfall der Annehmlichkeiten des Travemünder Badelebens — hier abgesehen von der Beschränkung in der Beleuchtung der Wohnungen — weder den Mietvertrag ohne weiteres aufhebt, noch den Mieter zur fristlosen Kündigung oder zu einer Minderung des Mietzinses berechtigt. Zwar wird bei der Mietung einer Sommerwohnung in einem Badeorte der Mieter regelmäßig von der Erwartung ausgehen, daß während der Mietzeit der Badeverkehr mit seinen Annehmlichkeiten in gewohnter Weise stattfindet, und der Vermieter wird sich bewußt sein, daß diese Erwartung für den Mieter mitbestimmend zum Vertragschluß ist. Trotzdem kann in Ermangelung ausdrücklicher Abmachung weder angenommen werden, daß der Vermieter auf Grund des Mietvertrages für das Fortbestehen des Badeverkehrs einzustehen hat, noch ist das Fortbestehen der Annehmlichkeiten des Badeverkehrs als Bedingung für die Fortdauer des Mietvertrages anzusehen. Die Gefahr einer unerwartet eintretenden Beendigung oder Einschränkung des Badelebens, die außer im Fall eines Krieges auch durch andre Umstände, z. B. Ausbruch einer ansteckenden Krankheit, Landestrauer, herbeigeführt werden kann, trifft an sich den

Mieter; ihr Eintritt ändert an dem Bestande des Mietvertrages nichts. Auch bei einer in einem Badeort gelegenen Wohnung gehört zu dem vom Vermieter der Wohnung vertragmäßig zu gewährenden Gebrauch nicht die Möglichkeit, von der Wohnung aus an einem Badeverkehr, wie er sonst regelmäßig an dem Orte herrscht, teilzunehmen. Deshalb wird auch durch das Aufhören oder die Einschränkung des Badelebens der vertragmäßige Gebrauch der Wohnung dem Mieter nicht entzogen oder behindert. Anderseits kann auch in einem Badeort der Badeverkehr nicht als Eigenschaft der in dem Orte belegenen Wohnungen, und der Fortfall oder die Einschränkung dieses Verkehrs nicht als Fehler der Wohnung, der die Tauglichkeit zu dem vertragmäßigen Gebrauch hindere, angesehen werden. Der Fall liegt insoweit nicht anders, als wenn jemand mit Rücksicht auf die Erziehung seiner Kinder eine Wohnung in einer Gymnasial- oder Universitätsstadt oder mit Rücksicht auf die an einem Fürstensitz gebotenen Annehmlichkeiten in einer Residenzstadt gemietet hat, und später das Gymnasium, die Universität oder die Hofhaltung verlegt wird.

Ebensowenig berechtigt das beim Kriegsausbruch von der Militärbehörde erlassene Verbot, in den nach der Seeseite belegenen Zimmern abends Licht zu brennen, ohne die Fenster in geeigneter Weise zu verdunkeln, zu einer fristlosen Kündigung oder zu einer Minderung des Mietzinses. Als ein Fehler der Mietsache kann die durch das Verbot den Bewohnern auferlegte Beschränkung überhaupt nicht angesehen werden. Allerdings sind als Fehler der Mietsache i. S. des § 537 BGB. nicht nur körperliche Mängel der Sache selbst, sondern auch solche Verhältnisse anzusehen, welche die Mietsache in ihrer Tauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen (Mittelstein Miete[3], 216). Auch behördliche Verbote, welche auf Grund von Baupolizei- und Wohnungspflegegesetzen die Benutzung der gemieteten Räume oder einzelner Teile allgemein oder für bestimmte Zwecke untersagen, sind hierher zu rechnen (Mittelstein a. a. O. Note 9). Bei dem hier in Frage stehenden Verbot aber handelt es sich nicht um Verhältnisse, die unmittelbar die Mietsache in ihrer Tauglichkeit betreffen; das Verbot richtet sich vielmehr unmittelbar an die Bewohner, indem es ihnen aus Gründen des allgemeinen Wohls und der Sicherheit ein bestimmtes Verhalten in der Wohnung vorschreibt. Der Fall liegt ähnlich wie bei den an einzelnen Orten im Interesse der öffentlichen Ruhe erlassenen polizeilichen Verboten, zu bestimmten Stunden oder nach öffentlichen Straßen und Plätzen hin Teppiche und Decken auszuklopfen, oder zu bestimmten Stunden bei geöffneten Fenstern zu musizieren, oder bei den im Interesse der Sicherheit oder der Sonntagsheiligung erlassenen obrigkeitlichen Anordnungen, nach denen die Haustüren von einer bestimmten Stunde ab verschlossen zu halten oder während der Zeit des Hauptgottesdienstes die Läden zu schließen und die Schaufenster zu verhängen sind. Demnach ist eine Minderung des Mietzinses nach § 537 BGB. nicht gerechtfertigt.

Aber auch das Recht der fristlosen Kündigung ist nicht gegeben. Der Mieter kann die Räume nach wie vor als Wohnung benutzen. Er kann sie auch, wie das zur Benutzung in den Abend- und Nachtstunden nach zeitgemäßer Anschauung erforderlich ist, beleuchten und lüften. Er ist nur — in dem zu Kriegszeiten gegebenen Interesse der Erschwerung feindlicher Angriffe — gehalten, wenn er Licht brennt, die Fenster derart abzublenden, daß kein Lichtschein nach außen fällt. Das ist möglich, auch ohne die erforderliche Lüftung ganz abzustellen. In der Auflage der Militärbehörde ist deshalb eine auch nur teilweise Entziehung des vertragmäßigen Gebrauchs der Wohnung nicht zu erblicken. Es mag darauf hingewiesen werden, daß an manchen Orten sich das Brennen von Licht an Sommerabenden bei geöffneten Fenstern auch aus andern Gründen, mit Rücksicht auf das Eindringen von Mücken, Moskitos u. dgl. in die bewohnten Räume verbietet, ohne daß diese Beeinträchtigung als Entziehung des vertragmäßigen Gebrauchs der Wohnung empfunden wird. Anderseits sei darauf hingewiesen, daß auch die nach dem Reichsgesetz v. 25. Juni 1868 den Inhabern quartierfähiger Räume auferlegte Einquartierung als teilweise Entziehung des vertragmäßigen Gebrauchs nicht betrachtet wird (Mittelstein, 281). Jedenfalls aber würde, selbst wenn man die durch das Verbot den Bewohnern auferlegte Beschränkung als Hinderung des vertragmäßigen Gebrauchs der Mietwohnung ansehen wollte, diese Beeinträchtigung — auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich im vorliegenden Falle um eine teure, deshalb besondere Annehmlichkeiten versprechende Wohnung in einem Badeort handelt — nur als so unerheblich betrachtet werden können, daß auch das angebliche Bedürfnis des Beklagten, abends und nachts bei geöffneten Fenstern zu komponieren, die fristlose Kündigung nach § 542 Abs. 2 BGB. nicht rechtfertigen könnte. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) in der Lüb. Sache B. (Bkl.) w. Tr. Klubh.-Ges. Bf. II. 108/15. B.

---

82. Haftung aus einer Zeichnung zur Deckung der Kosten einer Ausstellung; Unzulässigkeit der Einrede, daß der Fehlbetrag vom Unternehmer verschuldet sei.

Vgl. oben Nr. 39 m. N.

BGB. § 765.

Der Beklagte verneint, daß der vom Kläger errechnete Fehlbetrag tatsächlich bestehe. Aus dem jedoch, was er zur Begründung vorbringt, ergibt sich, daß er nicht das Entstehen eines Fehlbetrags, sondern nur die Befugnis des Klägers in Abrede stellt, die Garantieübernehmer auf Grund dieses Fehlbetrags in Anspruch zu nehmen, weil dieser durch geschäftliche Maßnahmen des Klägers herbeigeführt worden sei, für deren Folgen er nicht einzustehen habe. Hiermit kann er nicht gehört werden. Denn er hat sich nicht ausbe-

dungen, daß er nur den durch bestimmte, dem Ergebnisse des Ausstellungsunternehmens abträgliche Ereignisse eingetretenen Mißerfolg auszugleichen habe, und muß deshalb für den Mißerfolg des Ausstellungsunternehmens einstehen, gleichviel aus welcher Ursache er entstanden ist;

vgl. Stammler im ArchZivPrax. 69, 135. 136; Enneccerus B.R.[2] 1, 765 Nr. 5 und 7.

Das Risiko des großen Unternehmens des Klägers hat also auch nicht teilweise der dazu unfähige Unternehmer, sondern lediglich der Garantieübernehmer zu tragen, dessen Verpflichtung durch die Höhe der Garantiesumme, nicht aber durch irgendwelche Unterscheidung der Ursachen des entstandenen Ausfalls begrenzt wird. Das trifft auch zu, soweit der Beklagte behauptet, daß die von ihm gerügten geschäftlichen Maßnahmen — und in deren Folge der Ausfall — auf schuldhaft fehlerhafter Geschäftsführung der Ausstellungsleitung beruhten.

Ein Einwand dieser Art wird allerdings dem Garantieübernehmer mehrfach, zum Teil mit dem Hinweise auf § 254 Abs. 1 BGB. zugestanden,

so von Stammler a. a. O., 137; Enneccerus a. a. O. 765 Nr. 7; Oertmann Schuldverh.[4] zu § 676 Anm. 2 d δ,

jedoch mit Unrecht. Denn, was der Beklagte dem Kläger zu leisten versprochen hat, ist ein Teil der Mittel, deren der Kläger bedarf, damit seine Gläubiger keine Vermögenseinbuße erleiden. Die Verpflichtung des Beklagten bezweckt also nicht die Ausgleichung eines Vermögensschadens, den sich der Kläger zugezogen hat, sondern die Vermehrung seines Vermögens bis zu dem Betrage, den es erreichen muß, um Dritte vor Schaden zu bewahren; nicht der Kläger trägt ein Risiko, sondern der Beklagte. Der § 254 BGB. schlägt deshalb nicht ein. Die Einwendung des Beklagten kann auch nicht auf §§ 276. 278 BGB. gestützt werden. Wenn auch diese Vorschriften bei allen Schuldverhältnissen einschlagen und deshalb angenommen werden könnte, daß der Kläger dem Beklagten für Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter hafte, so würde doch für den Beklagten daraus nur eine Schadenersatzforderung begründet sein, die er aufrechnungweise geltend zu machen hätte, und das ist nicht geschehen. — — —

Urteil des OLG. Dresden (5. Sen.) v. 6. Dez. 1915. M. (Kl.) w. Iba. 5 O. 94/15. Ch.

---

83. Versicherungswert eines teilweise abgebrannten Gebäudes, dessen Aufbau baupolizeilich verhindert wird; Vertragsauslegung.

Vgl. 59 Nr. 227 m. N.
VersVertrG. §§ 82 ff.; BGB. § 157.

Der Kläger hatte am 3. Dez. 1909 sein in M. am Markt gelegenes Haus mit Nebengebäude bei der verklagten Versich.-Gesellschaft gegen Brandschaden zum Wert von 22500 ℳ versichert. Am 10. Juni 1912 erlitt er einen Brandschaden, die Beschädigung der Gebäude beschränkte sich aber im wesentlichen

auf das Dach und das Dachgeschoß; die zur Beseitigung der Schäden aufzuwendenden Kosten wurden von den bestellten Gutachtern auf 2350 ℳ abgeschätzt. Durch Verfügung v. 30. Juli 1912 versagte indes der Bürgermeister von M. auf Grund des § 20 BaupolO. für die Stadt M. v. 15. Juli 1908 die Wiederherstellung der Gebäude in dem früheren Zustande. Da das gegen diese Verfügung durchgeführte Beschwerdeverfahren ohne Erfolg blieb, verlangte der Kläger mit der Behauptung, daß das nach dem Brande verbliebene Restgebäude für den infolge der Verfügung notwendig gewordenen Neubau wertlos sei, Zahlung der vollen Versicherungssumme. Diesem Verlangen widersprach die Beklagte, indem sie geltend machte, daß sie nach den Versicherungsbedingungen nur für den 2350 ℳ betragenden eigentlichen Brandschaden hafte, nicht aber für den Schaden, der dem Kläger durch das polizeiliche Bauverbot entstehe. — Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab; das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Streitig unter den Parteien ist, ob die Verpflichtung der verklagten Versich.-Gesellschaft lediglich dahin geht, dem Kläger diejenigen Kosten zu ersetzen, die aufzuwenden sind, um das durch den Brand beschädigte Gebäude in dem früheren Zustande wiederherzustellen, oder ob die Beklagte den Wert des Gebäudes abzüglich des Materialwerts der stehengebliebenen Gebäudeteile deshalb ersetzen muß, weil dem Kläger die Wiederherstellung des Dachgeschosses infolge Versagung der polizeilichen Bauerlaubnis unmöglich geworden ist. Beide Vorinstanzen haben eine Haftung der Beklagten nur in dem ersten Umfange angenommen. Nach den allgemeinen Versich.-Bedingungen, insbesondere nach dem Inhalt der §§ 1 und 9, haben sie als Vertragswillen festgestellt, daß die Versicherung nur gewährt werde für den durch den Brand selbst sowie durch Löschen, Niederreißen und Ausräumen an den versicherten Gegenständen hervorgerufenen Schaden, nicht aber für einen Schaden, der erst durch eine aus Anlaß des Brandes erlassene polizeiliche Anordnung herbeigeführt sei, und daß es für die nach § 9 zu berücksichtigende Verwendbarkeit stehen gebliebener Gebäudeteile lediglich auf deren technische Verwendbarkeit, nicht aber darauf ankomme, ob die an sich vorliegende Verwendbarkeit etwa im einzelnen Fall aus baupolizeilichen Gründen ausgeschlossen sei. Diese Feststellung des Vertragsinhalts wird von der Revision als gegen § 157 BGB. verstoßend angegriffen, sie ist deshalb nach feststehender Rechtsprechung vom Reichsgericht auch auf ihre tatsächliche Richtigkeit nachzuprüfen. Die Nachprüfung ergibt aber ihre Unhaltbarkeit.

Zunächst kann dem Ber.-Richter darin nicht beigetreten werden, daß die Versich.-Bedingungen so klar gefaßt seien, daß jeder Zweifel über das von den Parteien wirklich Gewollte ausgeschlossen wäre. Mag auch aus der Bestimmung des § 1 Abs. 1 zunächst entnommen werden können, daß die Versich.-Gesellschaft außer für den eigentlichen Brandschaden nur für denjenigen als mittelbare Folge des Brandereignisses eingetretenen Schaden

aufkommen will, der durch Löschen, Niederreißen und Ausräumen eintritt, so rechtfertigt doch die Bestimmung des § 9 — — — die Annahme, daß dem Versicherten der Unterschied der Werte des versicherten Gegenstandes vor und nach dem Brande als Betrag seines Schadens gewährt werden soll, — — —. In dieser Bestimmung des § 9 fehlt jeder Hinweis darauf, daß die Verwendbarkeit der stehengebliebenen Gebäudeteile zur Wiederherstellung des früheren Zustandes lediglich nach theoretischen, bautechnischen Grundsätzen beurteilt werden soll und nicht vielmehr darnach, ob denn der Versicherte nach den maßgebenden gesetzlichen oder baupolizeilichen Vorschriften überhaupt in der Lage ist, die stehengebliebenen Gebäudeteile tatsächlich zur Wiederfertigstellung des Gebäudes benutzen zu können. Für den Versich.-Nehmer, der sich durch die Versicherung gegen den durch einen Brand ihm etwa erwachsenden Schaden sichern will, ist die als mittelbare Folge des Brandes eintretende Entwertung des versicherten Gebäudes ganz die gleiche, ob der Verwendung der stehengebliebenen Gebäudeteile zur Wiederherstellung des früher bestandenen technische oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. In beiden Fällen ergibt sich für ihn als unvermeidliche Folge des Brandes, daß er durch Ausbessern und Ergänzen der abgebrannten Teile das Gebäude nicht wiederherstellen kann. Wie der erkennende Senat bereits in einem Urt. v. 27. Mai 1910 (VII. 464/09) ausgesprochen hat, kann auch eine auf Grund des objektiven Rechts erlassene polizeiliche Anordnung nicht als eine besondere Schadensursache neben dem Brand angesehen werden. Da nun überdies jeder Anspruch auf Ersatz des durch ein bestimmtes Ereignis eingetretenen Schadens grundsätzlich allen in ursächlichem Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehenden Schaden umfaßt, wäre es Sache der Versich.-Gesellschaft gewesen, falls die bloße technische Verwendbarkeit für die Festsetzung der Entschädigung ausschlaggebend sein sollte, diesen ihren Willen unzweideutig in den Versich.-Bedingungen zum Ausdruck zu bringen. Diese Bedingungen sind von ihr aufgestellt und sie muß deshalb sich gefallen lassen, daß die vorliegende Unklarheit gegen sie und zugunsten der Versich.-Nehmer ausgelegt wird (vgl. Urt. des erkennenden Senats v. 11. Nov. 1904, DJZ. 10, 71). — — —

Ist aber hiernach beim Mangel einer unzweideutigen Bestimmung, daß als Verwendbarkeit i. S. des § 9 die nach technischen Grundsätzen theoretisch mögliche Verwendbarkeit zu gelten habe, davon auszugehen, daß es für die Verwendbarkeit der stehengebliebenen Gebäudeteile darauf ankommt, ob die Verwendung zur Wiederherstellung des durch den Brand beschädigten Gebäudes nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen wirklich durchführbar ist, so läßt sich die Unbegründetheit des noch zur Entscheidung stehenden Klaganspruchs auch nicht, wie der Ber.-Richter annimmt, daraus herleiten, daß die Bauerlaubnis zu Unrecht versagt sei, weil weder ein Um- noch ein Ausbau in Frage stehe. Die Entscheidung der Frage, ob die Bau-

erlaubnis auf Grund der BaupolO. v. 15. Juli 1908 mit Recht versagt worden sei, war in dem durch das Landesverwaltungsgesetz vorgeschriebenen Verfahren herbeizuführen. Da nun vorliegend die die Bauerlaubnis versagende polizeiliche Verfügung trotz Durchführung des Beschwerdeverfahrens von allen Instanzen aufrechterhalten ist, so ist für den Kläger als eine unvermeidliche Folge die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch bloße Wiedererrichtung des zerstörten Dachgeschosses gegeben. Von dieser Sachlage hatte das Ber.-Gericht bei seiner Beurteilung auszugehen ohne in eine Nachprüfung der Frage einzutreten, ob die Verwaltungsbehörden mit Recht einen Um- oder Ausbau als in Betracht kommend angenommen haben.

Nach alledem unterliegt das Ber.-Urteil der Aufhebung. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 14. Mai 1915. H. (Kl.) w. Versich.-Ges. Th. (OLG. Cöln). VII. 73/15.

---

84. Feuerversicherung; Auslegung der Vertragsbestimmung, daß als Versicherungswert der Anschaffungswert gelten solle.

Vgl. 41 Nr. 56 m. N.
VersVertrG. §§ 86. 52.

Die Akt.-Gesellschaft D. & J. in H. hatte die gesamten Bestände ihrer Fabrik an Maschinen, Geräten, Werkzeugen, sonstigem Mobiliar und Materialien auf die Zeit vom 31. Dezember 1912 bis 31. Dezember 1913 für 700000 ℳ bei den verklagten Versich.-Gesellschaften gegen Feuersgefahr versichert. Im Jahre 1913 wurde über das Vermögen der Firma das Konk.-Verfahren eröffnet. Nach der Konk.-Eröffnung, am 29. Mai 1913, brach auf dem Fabrikgrundstück ein Feuer aus, bei dem ein Teil der versicherten Gegenstände zerstört oder beschädigt wurde. Gemäß § 14 der allg. Versich.-Bedingungen fand ein Abschätzungsverfahren statt, bei dem von den Sachverständigen der entstandene Schaden auf 31341 ℳ ermittelt wurde, jedoch mit dem Hinzufügen, es sei nicht darauf Rücksicht genommen, daß die Versich.-Nehmerin sich zur Zeit des Brandes im Konkurse befunden habe, der wahre Wert der zerstörten Gegenstände unmittelbar vor dem Brande würde nur mit 50% des in der Taxe ermittelten Werts in Anrechnung zu bringen sein. Die Beklagten zahlten nur 50% der erwähnten Schadenssumme an die Konk.-Masse aus, wurden aber auf Klage des Konk.-Verwalters zur Zahlung der ganzen Summe verurteilt. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Im § 13 der allg. Versich.-Bedingungen der Beklagten ist zunächst der das Versicherungsrecht im allgemeinen beherrschende Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll. Im Anschluß daran ist weiter bestimmt, daß der Versicherer, auch wenn die Versicherungssumme höher ist, als der Versicherungswert zur

Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls, nicht verpflichtet ist, mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen, gegen welchen Versicherung gewährt ist, und zwar unter Zugrundelegung des Werts der Sache zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls. Im Abs. 2 des § 13 findet sich dann die hier einschlagende Bestimmung, wonach als Versicherungswert — also als Wert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls — bei Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, bei Arbeitsgerätschaften und Maschinen derjenige Betrag gilt, welcher erforderlich ist, um Sachen gleicher Art anzuschaffen, unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschiede zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts. Der Sinn dieser zuletzt erwähnten Bestimmung ist völlig klar und unzweideutig; zum Unterschiede von anderen unter die Versicherung fallenden Gegenständen soll bei Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgerätschaften und Maschinen nicht der Betrag des Schadens unter Zugrundelegung ihres Werts, sondern der Anschaffungswert von Sachen gleicher Art, unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschiede zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts als der Versicherungswert gelten. Es liegt mithin für diesen besonderen Kreis von versicherten Gegenständen eine ausdrückliche Vereinbarung über die Höhe des im Schadensfalle zu leistenden Ersatzes vor. Dieser Vereinbarung gegenüber kann nicht im einzelnen Falle dem Versicherer das Recht zugestanden werden, sich darauf zu berufen, daß der Versicherte nach seinen besonderen Verhältnissen nicht in der Lage und willens gewesen wäre, die betreffenden Gegenstände, wäre der Schadensfall nicht eingetreten, noch weiterhin zu behalten und zu gebrauchen, sondern daß er sie zu billigen Preisen loszuschlagen genötigt gewesen sein würde, und daß er durch Zahlung des Anschaffungspreises für Ersatzstücke deshalb in eine günstigere Vermögenslage kommen, also bereichert werden würde. Vielmehr nötigt der klare Wortlaut des § 13 der Bedingungen zu der Annahme, daß durch die erwähnte Vertragsbestimmung bezüglich der in Betracht kommenden Gegenstände eine erschöpfende positive Vereinbarung über den für sie zu leistenden Ersatz hat getroffen werden sollen und daß dabei, soweit nötig, dem allgemeinen Grundsatz, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll, bereits Rechnung getragen ist, daß mithin die Anwendung der erwähnten Bestimmung im einzelnen Falle nicht noch von einer besonderen Nachprüfung abhängig gemacht werden darf, ob etwa der Versicherte nach seinen besonderen Verhältnissen durch den Empfang der ihm zu leistenden Entschädigungssumme in eine günstigere Vermögenslage kommen würde, als in der er sich bei Nichteintritt des Versicherungsfalls befunden hätte.

Auch der wörtlich mit § 13 Abs. 2 Satz 1 der allg. Versich.-Bedingungen der Beklagten übereinstimmende § 86 VersVertrG. läßt eine solche die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigende Anwendung nicht zu. Zugrunde liegt der Bestimmung die Erwägung, daß Gegenstände der fraglichen Art

durch den Gebrauch schnell an Wert zu verlieren pflegen und daß sie in der Regel unentbehrlich sind und im Verlustfall deshalb der Regel nach durch Neuanschaffungen ersetzt werden müssen, daß mithin durch den bloßen Ersatz ihres Wertes (VersVertrG. § 52) eine volle Ausgleichung des in Wirklichkeit entstandenen Schadens regelmäßig nicht eintreten würde. Die Bestimmung lautet aber ganz allgemein und ist in keiner Weise abhängig davon gemacht, ob im einzelnen Fall jene Erwägungen, aus denen sie hervorgegangen ist, tatsächlich zutreffen, es ist deshalb auch nicht zulässig, hiervon ihre Anwendung im einzelnen Fall abhängig zu machen. Dasselbe gilt auch von § 13 Abs. 2 der Versich.-Bedingungen. Wollten die Beklagten diese Bestimmung in dem von ihnen derselben jetzt beigelegten Sinne verstanden wissen, so hätten sie dies durch eine andre Fassung zum Ausdruck bringen müssen. In der vorliegenden Fassung läßt die Bestimmung die von den Beklagten jetzt vertretene Auslegung nicht zu.

Hiernach kann bei der Abschätzung des Schadens auf den Umstand, daß sich die Akt.-Gesellschaft D. & J. zur Zeit der Entstehung des Schadensfalles im Konkurse befand, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Es folgt daraus nicht einmal, daß, wie die Beklagten behauptet haben, von einer Anschaffung von Ersatzstücken für die durch den Brand zerstörten Gegenstände keine Rede habe sein können. — — — Hiervon aber auch abgesehen, so ist entscheidend die Erwägung, daß die besondere Lage, in der sich die Versicherte infolge der Konk.-Eröffnung befand, und die Tatsache, daß der Schadensfall sich nach Eröffnung des Konkurses ereignet hat, nach den vorstehenden Ausführungen bei der Feststellung der Entschädigung überhaupt außer Betracht zu bleiben hat.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 7. Mai 1915. A. u. Gen. (Bkl.) w. D. & G. Konk. (OLG. Hamburg). VII. 34/15.

---

85. Verjährungsfrist, wenn die Verjährung unter dem Gewerbe-Unfallversich.-Gesetze begonnen und unter der Reichs-Versicherungs-Ordnung vollendet wurde.

RVersO. § 907; EinfG. dazu Art. 6; GewUVG. § 138; EinfG. z. BGB. Art. 169.

Am 29. Nov. 1912 erlitt der versicherungspflichtige Arbeiter A einen Unfall. Erst nach 3/4 Jahren zeigte es sich, daß der Unfall für ihn Nachteile zur Folge hatte. Am 10. Dez. 1913 erließ die Berufsgenossenschaft Bescheid dahin, daß A eine Unfallrente zu beanspruchen habe; der Bescheid wurde ihm am 14. Dez. 1913 zugestellt. Die Rente wurde am 3. Febr. 1915 wieder eingezogen. Die Genossenschaft verlangte mit der am 12. Jan. 1915 zugestellten Klage vom Unternehmer Ersatz ihrer Aufwendungen. Das Landgericht wies

die Klage wegen Verjährung ab. Die Berufung der Klägerin wurde aus folgenden Erwägungen zurückgewiesen:

„— — — Der fragliche Unfall trug sich während der Geltungsdauer des GewerbeUnfVersichGes. v. 30. Juni 1900 zu. Darnach verjährt der Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft in einem Fall, wie hier, wo kein Strafgerichtsurteil ergangen und die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung nicht angerufen worden ist (GewUVG. §§ 136. 137 Abs. 2), nach § 138 in zwei Jahren nach dem Unfall. Er wäre also nach altem Recht schon mit dem Ablauf des 29. November 1914 verjährt.

Nun ist aber während dieser Frist, nämlich (nach Art. 1 EinfG. z. RVersO. mit Art. 3 Kaiserl. VO. v. 5. Juli 1912 (RGBl. 429) am 1. Jan. 1913 das einschlägige 3. Buch der Reichs-Versich.-Ordnung in Kraft getreten, das die Vorschrift über die Verjährung derartiger Ersatzansprüche geändert hat. Da es nach dem alten Recht mehrfach vorgekommen war, daß Berufsgenossenschaften ihrer Ersatzansprüche dadurch verlustig gingen, daß sie ohne ihr Verschulden die zweijährige Frist nicht einhalten konnten, weil sie selbst vom Unfallschaden zu spät unterrichtet wurden oder weil die rechtskräftige Festsetzung der Entschädigung wegen des zeitraubenden Verfahrens zu spät erging, das Mittel der Feststellungsklage (nach § 256 ZPO.) aber unter Umständen versagte, ging das neue Gesetz bei der Regelung der Verjährungsfrage davon aus, daß für das Bestehen und den Umfang des Ersatzanspruchs erst die rechtskräftige Festsetzung der Entschädigung die Grundlage bieten solle. Das neue Gesetz läßt deshalb die Verjährung erst vom Zeitpunkte dieser Festsetzung an laufen, bemißt dafür aber die Frist kürzer als das alte Gesetz (vgl. Gugel RVersO. § 907 Anm. 2). Darnach tritt nun die Verjährung der von der Berufsgenossenschaft nach § 903 gegen Unternehmer, deren Bevollmächtigte und gegen Betriebs- und Arbeiteraufseher zu stellenden Ersatzansprüche, wenn wie hier kein strafgerichtliches Urteil erforderlich und die Verjährung nicht durch Anrufung der Genossenschaftsversammlung unterbrochen ist, in einem Jahre nach der ersten rechtskräftigen Feststellung der Entschädigungspflicht der Genossenschaft ein (§ 907). Nach neuem Recht wäre sohin die Verjährung, da der die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft nach § 1583 feststellende Bescheid v. 10. Dez. 1913 dem Verletzten am 14. Dez. 1913 zugestellt worden, also, da hiegegen kein Einspruch erhoben wurde, nach § 1591 einen Monat später, d. i. mit dem Ablauf des 14. Jan. 1914 rechtskräftig geworden ist, erst mit dem Ablauf des 14. Jan. 1915 vollendet gewesen (§ 125).

Nun fragt es sich, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die Verjährung schon unter dem alten Recht begonnen hat und erst während der Geltungsdauer des neuen Rechts abgelaufen ist. Ist nämlich das neue Recht anzuwenden, so ist der Anspruch noch nicht verjährt, da die Klage am 12. Jan. 1915, zwei Tage vor dem Ablauf der nach neuem Recht berechneten Frist,

zugestellt worden ist. Das EinfGesetz stellt für die Übergangszeit im Art. 6 Abs. 1 den Grundsatz auf, daß auch für solche Fristen, deren Lauf schon während der Geltungsdauer des alten Gesetzes begonnen hat, beim Inkrafttreten der RVersOrdnung aber noch nicht vollendet ist, die Vorschriften der RVers.-Ordnung gelten, macht aber hievon in den folgenden Absätzen Ausnahmen. Im 3. Absatze schließt es zunächst die Auslegung aus, daß solche Fristen etwa (wie dies unter Umständen nach dem Art. 169 EinfG. z. BGB. der Fall ist) mit dem Inkrafttreten der RVersOrdnung von neuem zu laufen beginnen, indem es verfügt, daß sich der Beginn der Fristen immer „nach dem alten Rechte" bestimmt. Und auch für das Ende der Frist nimmt es sich nicht das EinfG. z. Bürgerl. Gesetzbuch zum Vorbild, etwa für eine Vorschrift des Inhalts, daß die Frist gelten solle, die früher oder später „abläuft", sondern es verordnet im 2. Abs. des Art. 6, daß sich die Frist nach dem alten Recht bestimmt, „wenn sie darnach länger ist als nach der RVersOrdnung". Es werden nicht zwei Fristen (die des alten und die des neuen Rechts) zu Einer verschmolzen, sondern es greift nur eine Frist von einer im voraus im Gesetze bestimmten Dauer Platz, nämlich die, die länger ist; und auch dann, wenn die kürzere Frist später ablaufen würde als die längere, kommt nur die längere zur Anwendung. Hiernach hätte das Gesetz, was die Verjährung von Ersatzforderungen angeht, einfach bestimmen können, daß sich diese immer nach dem alten Rechte richtet; allein von einer solchen besonderen Vorschrift wurde abgesehen, da durch den Art. 6 nicht nur für die Verjährungs- sondern für alle Arten von Fristen, auch für die Rechtsmittelfristen, eine allgemeine Regelung getroffen werden sollte.

Die Verjährung des hier strittigen Anspruchs begann sohin (gemäß Abs. 3) nach dem alten Rechte mit dem Tage des Unfalls am 29. Nov. 1912 zu laufen, und da die Frist nach dem alten Recht länger ist als nach dem neuen, nämlich zwei Jahre (statt eines Jahres), so ist sie (gemäß Abs. 2) nach dem alten Recht zu berechnen, und darnach war die Verjährung mit dem 29. Nov. 1914 vollendet.

Das Landgericht hat deshalb auf die vom Beklagten vorgeschützte Einrede hin den Klaganspruch mit Recht abgewiesen. — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (1. Sen.) v. 8. Jan. 1916. Bayer. Baugewerk-Genoss. w. S. L. 125/15. Chr.

---

86. Vergiftung von Bienen durch Gase einer Fabrik. Grenzen des Gegenbeweises gegen die Übertretung eines Schutzgesetzes*.

*Vgl. 52 Nr. 18 m. N.; 70 Nr. 105 S. 184.

BGB. §§ 823 Abs. 2, 903.

Der Kläger, der in B. wohnt und Bienenzucht treibt, behauptete, daß ihm von 1899 bis einschließlich 1912 in jedem Jahre Bienenvölker an Vergiftung eingegangen seien durch arsenikhaltige Dämpfe aus der Blei- und

Silberhütte der verklagten Akt.-Gesellschaft in B. Durch den Tod der Bienen sowie infolge des mangelnden Honigertrags und der Minderbefruchtung seines Obstes sei ihm ein Schaden von insgesamt 23674 *M* entstanden, wovon er 20000 *M* einklagte. Die Beklagte, deren Hüttenbetrieb staatlich genehmigt ist, bestritt den Anspruch nach Grund und Höhe, insbesondere die Tötung von Bienen des Klägers durch giftige Gase ihres Hüttenwerkes. Sie erhob eine Feststellungs-Widerklage, über die noch nicht entschieden ist. Das Landgericht erklärte den Klaganspruch, soweit Schadenersatz für das Eingehen von 4 Bienenstöcken im Jahre 1912 begehrt war, dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies im übrigen die Klage ab. Beide Teile legten Berufung ein; die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen, während auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen wurde. Das Reichsgericht hob das Ber.-Urteil auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

„Es ist davon auszugehen, daß die den Bienen den Tod bringende Einatmung arsenhaltiger, von der Hütte der Beklagten ausgehender Gase erfolgt sein kann auf dem Grundstück der Beklagten, oder auf dem des Klägers oder auch irgendwo anders. Da nach Lage der Sache dem Kläger der Nachweis kaum gelingen kann, wo die verderbliche Einatmung erfolgt ist, so kann er nur obsiegen, wenn die Schadenersatzpflicht unabhängig von der Örtlichkeit des Einatmens besteht. Mit Recht erfordert das Ber.-Gericht den Nachweis einer widerrechtlichen und schuldhaften Eigentumsverletzung, und zwar, soweit es sich um Schaden aus dem Jahre 1899 handelt, nach gemeinem Rechte wie auch, für die spätere Zeit, nach dem Rechte des Bürgerl. Gesetzbuchs. — — —

Nun hatte der Kläger behauptet, daß der Beklagten die ihr verliehene Konzession zur besonderen Pflicht mache, das Entweichen giftiger Gase aus den Schornsteinen zu verhindern, wogegen die Beklagte behauptet, daß sie sich bei ihrem Betriebe im Rahmen der ihr erteilten Konzession halte, das zeitweilige gelegentliche Entweichen giftiger Dämpfe aber zum Hüttenbetrieb gehöre; die die Konzession betreffende Behauptung des Klägers sei in ihrer Allgemeinheit unrichtig. — — — Die in der Genehmigungsurkunde getroffene Anordnung, soweit und wenn sie eine Bestimmung wie die vom Kläger behauptete enthält, ist als ein den Schutz Andrer bezweckendes Gesetz anzusehen; sie gibt dem Empfänger das Recht, das Gewerbe so zu betreiben wie die Genehmigungsbedingungen es gestatten, die, wenn die Behauptung des Klägers richtig ist, zum Schutze der Verkehrssicherheit, also auch des Einzelnen, aufgestellt worden und daher nicht etwa bloße Ordnungsvorschriften (RGEntsch. 79 Nr. 19 S. 92) sind. Wenn § 823 Abs. 2 BGB. von Gesetzen spricht, so ist darunter jede Rechtsnorm zu verstehen (EinfG. z. BGB. Art. 2). Eine von der zuständigen Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit ordnungmäßig erteilte Genehmigung zu einem Gewerbebetrieb

ist aber eine solche Rechtsverordnung; sie hat rechterzeugende Kraft (JW. 1912, 652[30]); sie fußt auf §§ 16ff. GewO., aus denen sich auch ergibt (siehe auch § 147 GewO.), daß sie ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist. — — — Enthält die der Beklagten erteilte Genehmigung eine Anordnung, wie sie vom Kläger behauptet ist, so würde auch die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB. zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet sein, vorausgesetzt, daß die Bienen des Klägers durch Einatmen arsenhaltiger, aus der Hütte der Beklagten herrührender Gase verendet sind. Denn die Beklagte hat zugegeben, gegen eine Anordnung, wie sie der Kläger behauptet, verstoßen zu haben. Daraus würde sich die sowohl nach gemeinem Recht wie nach § 823 Abs. 2 BGB. erforderliche Widerrechtlichkeit ergeben, die ohne den von der Beklagten zu erbringenden Nachweis ihrer Nichtschuld ihre Haftpflicht begründen würde, unabhängig von der Lage des Ortes, an dem die Einatmung erfolgt wäre. Einen Entlastungsbeweis hat sie angetreten, und das Ber.-Gericht hat ihn für erbracht angesehen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht, denn das Ber.-Urteil hat dabei die dem Entlastungsbeweis des § 823 Abs. 2 BGB. gezogenen engen Grenzen verkannt. Da der Tatbestand der rechtswidrigen Handlung in dem Verstoß gegen die im Schutzgesetz enthaltene Anordnung erschöpft ist, kann das Verschulden sich auch nur auf diesen Tatbestand beziehen. Das rechtswidrige Verhalten ist daher schon dann schuldhaft, wenn der Übertreter bewußtermaßen die gebotene Handlung unterließ oder die verbotene ausführte (Komm. v. RGRäten § 823 Nr. 16 und die dort angeführten Urteile). Dies muß aus gleichem Grunde für das gemeine Recht gelten. Da die Beklagte garnicht bestreitet, gegen die vom Kläger behauptete, von ihr bestrittene, in der Genehmigungsurkunde angeblich enthaltene Anordnung gehandelt zu haben, so war ihr damit jeglicher Entlastungsbeweis verschlossen, und sie durfte mit dem angetretenen, sich gegen die Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges richtenden Beweis oder ihren dahingehenden Ausführungen nicht gehört werden. Da das Urteil darauf beruht, daß es eine der Art nach nicht zulässige Entlastung der Beklagten angenommen hat und infolgedessen auf den Kernpunkt für die Entscheidung, den es zwar im Eingange seiner Gründe kurz berührt hat, die Frage nach dem Inhalt der Genehmigungsurkunde, nicht eingegangen ist, mußte das Urteil aufgehoben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden.

Erweist sich die Behauptung des Klägers dagegen nicht als richtig, so erscheint die völlige Abweisung der Klage als gerechtfertigt. Liegt eine solche Übertretung nicht vor, so fällt jeder Ersatzanspruch fort, da der Kläger die Behauptung weder aufgestellt hat noch, wie anzunehmen ist, aufstellen kann, daß dies nicht auf dem Grundstücke der Beklagten geschehen ist. Es besteht also die Möglichkeit, daß das Einatmen auf diesem Grundstück stattgefunden hat. Für diesen Fall leugnet das Ber.-Gericht — und zwar wenn eine Über-

tretung des Schutzgesetzes nicht nachgewiesen wird, mit Recht — eine Ersatzpflicht. Die Frage, ob ein Grundstückseigentümer das Recht hat, auf seinem Grundstück Giftpflanzen oder Bienenschädlinge einzupflanzen, oder vergifteten Honig aufzustellen, um zu ihm herübergeflogene Bienen Andrer zu vernichten (Strauß in DJZ. 1903, 306; Friedrichs ebenda 1904, 688), bedarf hier keiner Erörterung, da hier nach Lage der Sache keine Rede davon sein kann, daß das Entweichenlassen giftiger Gase bei dem Hüttenbetriebe nur den Zweck haben könne, einem Anderen Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.) oder überhaupt zu diesem Zweck geschehe. Nach § 903 BGB. kann aber der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit ihr nach Belieben verfahren, und dieses Recht erstreckt sich auch auf den hier in Frage kommenden Luftraum. Daß etwa dem Kläger aus besonderen Bestimmungen betr. das Bienenrecht ein die Beklagte zum Schadenersatz verpflichtendes Recht zur Seite stehe, ist weder von ihm behauptet noch sonst ersichtlich. Da die Voraussetzungen des § 226 BGB. nicht vorliegen, und man auch nicht sagen kann, daß ein Grundeigentümer, der auf seinem Grundstück in behördlich genehmigter Weise ein Gewerbe treibt, dadurch sein Recht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden Andrer mißbrauche,

RGEntsch. 50, 227; 57, 241; in SeuffA. 57 Nr. 191; 60 Nr. 36,

selbst wenn ein Andrer dadurch Schaden erleidet, so besteht kein Grund für eine Haftbarkeit der Beklagten, falls die Bienen das Gift auf deren Grundstück eingeatmet haben. Dies müßte aber, da die Möglichkeit besteht, daß dies der Fall gewesen ist, unter allen Umständen zur vollen Abweisung der Klage führen."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 23. Okt. 1915. K. (Kl.) w. Blei- u. Silberhütte B. (OLG. Frankfurt a. M.). V. 203/15.

---

87. Schadenersatz für verminderte Erwerbsfähigkeit; Wegfall bei deren Herbeiführung durch eine spätere Ursache.

Vgl. 67 Nr. 37.
BGB. § 843.

Der Kläger, ein Architekt, war am 21. April 1907 durch Umstürzen eines vom Beklagten geführten Kraftwagens verunglückt. Ihm waren mehrere Rippen gebrochen; später waren nervöse Störungen und noch später Arterienverkalkung und Zuckerkrankheit eingetreten, wodurch die Erwerbsunfähigkeit des Klägers vermindert worden war, bis endlich am 3. Febr. 1910 ein Schlaganfall seine Erwerbsfähigkeit ganz aufgehoben hatte. — Auf seine Klage war der Beklagte in 2. Instanz u. a. verurteilt worden, ihm für Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit eine Rente auch für die Zeit nach dem Schlaganfall zu zahlen. In diesem Punkt wurde die Entscheidung aufgehoben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Begründet ist der Rev.-Angriff des Beklagten, der sich auf die Zuerkennung der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit an den Kläger auch nach dem Schlaganfall v. 3. Febr. 1910 bezieht. Wenn, wie das Ber.-Gericht annimmt, die Arterienverkalkung und die Zuckerkrankheit des Klägers nicht durch den Unfall verursacht worden sind, und wenn der Schlaganfall v. 3. Febr. 1910 auf diese Krankheiten ohne Beeinflussung durch den Unfall und seine Folgen zurückzuführen ist; wenn also dieser Schlaganfall, der nach der weiteren Annahme des Ber.-Gerichts den Kläger völlig erwerbsunfähig gemacht hat, ihn auch ohne den Unfall betroffen haben würde, so fällt mit diesem Schlaganfall auch der Schaden hinweg, der dem Kläger infolge des Unfalls entstanden ist; der Unfall hat seine ursächliche Bedeutung für die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers verloren. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die spätere Schadensursache wiederum von einem dritten Ersatzpflichtigen zu vertreten ist, der nun den Schaden insoweit nicht zu ersetzen hat als er schon früher verursacht worden war;

vgl. die Urteile des erkennenden Senats RGEntsch. 68 Nr. 85 S. 355; JW. 1911 658[35]; 1912, 549[15].

Es mag deshalb sein, daß dem Kläger auch nach dem Zeitpunkt des Schlaganfalls v. 3. Febr. 1910 wegen der aus dem Unfall nach der Beweisannahme des Ber.-Gerichts hervorgegangenen traumatischen Neurose noch besondere Pflegekosten erwachsen, die die Zuerkennung einer Rente wegen Vermehrung der Bedürfnisse rechtfertigen möchten; insoweit die Rente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers zugesprochen ist, muß sie von dem Eintritt der neuen selbständigen Verursachung desselben Schadens an in Wegfall gebracht werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 7. Juni 1915. R. (Kl.) w. B. (OLG. Karlsruhe). VI. 49/15.

---

88. Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem Wettbewerbsgesetz.

UnlWG. § 24; ZPO. §§ 13. 21. 32.

Die klagende Firma hatte gegen die in Remscheid niedergelassene Beklagte vor dem Landgericht in Hamburg geklagt auf Erlassung eines Verbots, die in dem Offertenblatt ꝛc. abgebildeten Haken als Nixofix-Haken zu vertreiben und anzubieten; zugleich hatte sie die Erlassung einer gleichlautenden einstweil. Verfügung beantragt. Nachdem die Klägerin den Hauptanspruch für erledigt erklärt hatte, verurteilte das Landgericht die Klägerin in die Kosten des Rechtsstreits, da das Klagevorbringen, sobald von dem Wettbewerbszweck abgesehen werde, die Anwendung des § 826 BGB. nicht rechtfertige. Die sofortige Beschwerde der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klage erblickt den Verstoß gegen die guten Sitten und die vorsätzliche Schädigung der Klägerin darin, daß die Beklagte Wandhaken mit

geringfügiger und unwesentlicher Abweichung in der Form, wie sie die Klägerin als ihre X-Haken vertreibt, unter der Bezeichnung Nirofix-Haken anpreist und dadurch das Publikum irreführt. Wie dieses Gericht bereits mehrfach ausgesprochen hat, muß der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 UnlWG. immer dort eintreten, wo der mit der Klage vorgetragene Tatbestand ein solcher ist, daß er unter die besondere Vorschrift des § 1 fallen muß. Nur wenn der Tatbestand ein solcher ist, daß er zwar die Anwendung des § 1 nicht rechtfertigt, wohl aber diejenige des § 826 BGB. fordert, ein Fall, der bei der nahezu vollständigen Gleichheit der beiden Gesetzesbestimmungen nur selten eintreten wird, kann ein Gerichtsstand nach § 32 ZPO., wie er hier in Anspruch genommen werden soll, in Frage kommen.

Eine Irreführung des Publikums durch fast vollständige Nachahmung der X-Haken und Bezeichnung als Nirofix-Haken kann aber für sich allein noch nicht als eine gegen die guten Sitten gerichtete Handlung erkannt werden. Der vorgetragene Tatbestand läßt nicht erkennen, inwiefern die Handlungsweise der Beklagten unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles, insbesondere der Gründe und verfolgten Zwecke ihres Vorgehens, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Wollte die Klägerin behaupten, daß dieses Vorgehen erfolgte, um dem Absatz der X-Haken der Klägerin Abbruch zu tun, so würde zwar eine sittenwidrige absichtliche Schädigung gegeben sein; es wäre jedoch damit wieder das Erfordernis des Wettbewerbszwecks des § 1 UnlWG. eingeführt und damit die ausschließliche Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorgetragenen Tatbestand und der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 das. gegeben.

War somit die Klage von Anfang an so, wie angestellt, nach dem allein noch in Betracht kommenden § 826 BGB. unbegründet, so hätte sie ohne die Erledigterklärung der Abweisung unterliegen müssen. Das Landgericht hat daher mit Recht der Klägerin die Kosten auferlegt und die zulässigerweise eingelegte sofortige Beschwerde mußte zurückgewiesen werden."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 13. Januar 1916. X-Haken-Betr.-Ges. (Kl.) w. A. & M. S. Bs. Z. II. 131/15. B.

---

89. Über das zur Abwehrklage des Eigentümers einer städtischen Straße gegen elektrische Leitungen oberhalb der Straße erforderliche Interesse.

Vgl. 60 Nr. 191; 65 Nr. 241.
BGB. §§ 905. 1004.

Die verklagte Firma betreibt auf ihrem Grundstück in E. Flammweg Nr. 67 eine Müllerei und stellt dort auch Elektrizität her. Auf der andern Seite der Straße liegt das Grundstück Flammweg Nr. 68 des an der Firma beteiligten Kaufmanns Ernst S. Der Flammweg ist eine im Eigentum der

klagenden Stadt stehende öffentliche Straße. Die Beklagte hatte von ihrem Grundstück aus nach dem Grundstück des Kaufmanns S. einen Draht in einer Höhe von 10 bis 11 m und einer Länge von etwa 30 m gezogen, um dem letztgenannten Grundstück die von ihr erzeugte elektrische Kraft zuzuführen. Etwa 1½ m unter dem Draht zieht sich die Fernsprechleitung der Postverwaltung.

Die Klägerin verlangte Entfernung des von der Beklagten gespannten Drahts, indem sie, gestützt auf ihr Eigentum am Flammwege, geltend machte, daß sie selbst elektrische Kraft herstelle, an deren Absatz sie ein Interesse habe, und daß die Beklagte durch die Hinüberleitung des Drahtes unter Benutzung der klägerischen Straße in dieses Absatzgebiet zu ihrem, der Klägerin, Schaden eingreife. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 905 BGB. erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Da die Beklagte mit ihrer Drahtleitung in den Raum über dem klägerischen Grundstück eingreift, ist daher die Klage nach §§ 1004. 903. 905 BGB. an sich begründet. Der Beklagten steht aber nach § 905 Satz 2 BGB. der Nachweis offen, daß die von ihr vorgenommene Einwirkung auf den klägerischen Luftraum in solcher Höhe stattfinde, daß die Klägerin an der Ausschließung kein Interesse habe. Ein derartiges Interesse der Klägerin ist zu verneinen.

Allerdings kommt es auf die Größe des Interesses nicht an, es genügt sodann auch ein bloß mittelbares Interesse und endlich schon ein Liebhaberinteresse. Das durch § 905 BGB. geschützte Interesse muß aber mit dem Eigentumsrecht zusammenhängen, denn § 905 BGB. ist eine aus dem Inhalt des Eigentums abgeleitete Vorschrift, wie seine Einordnung in Buch 3 Abschn. 3 Tit. 1 BGB., woselbst der „Inhalt des Eigentums" behandelt wird, ergibt, und er beruht auf dem Gedanken, daß auch das Eigentumsrecht kein schrankenloses Recht ist, sondern da seine Grenze finden soll, wo ein schutzbedürftiges Eigentumsinteresse nicht mehr erkennbar ist. Das Eigentumsinteresse fällt daher keineswegs mit dem Interesse des Eigentümers zusammen. Nicht jedes Interesse des Eigentümers am Ausschluß einer Einwirkung auf den Luftraum über seinem Grundstück gibt ihm ein Verbietungsrecht, und auch nicht einmal jedes vermögensrechtliche Interesse reicht dazu aus. Erfordert wird vielmehr eine Beziehung des Interesses zum Grundstück und dem dazu gehörigen Rechtskreise. In diesem Sinne sagen auch die Prot. zum BGB. 3, 122: die Bestimmung sei so zu verstehen, daß jedes Interesse des Eigentümers „mit Rücksicht auf die Bedeutung der Einwirkung für die Benutzung oder den Wert des Grundstücks Beachtung finden müsse". Ein solcher Zusammenhang mit dem Eigentum am Grundstück fehlt in dem hier vorliegenden Fall, insoweit die Klägerin geltend macht, daß sie selbst elek-

trische Kraft herstelle und Gewinn dadurch einbüße, daß die Beklagte dem S.schen Grundstück elektrischen Strom zuführe. Allerdings hat die Klägerin ein wirtschaftliches Interesse daran, für den von ihr erzeugten elektrischen Strom möglichst viele Abnehmer zu haben und ihren auf die Stromerzeugung und Stromverwertung gerichteten Betrieb monopolartig zu gestalten. Dieses Interesse hat sie jedoch nicht in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin der Straßen von E., zu denen der Flammweg gehört, sondern als Betriebsunternehmerin; mit dem Eigentum am Flammwege hat es also nichts zu tun, und es ist lediglich ein Zufall, daß sich das Eigentumsrecht und das Betriebsunternehmen in einer Person vereinigen. — — —

In 2. Instanz hat die Klägerin geltend gemacht, daß sie ein Interesse daran habe, der Entstellung des Straßenbildes und der etwaigen Störung der Fernsprechleitung entgegenzuwirken. Die Fernsprechleitung ist nicht städtisch, sondern eine Anlage der Postverwaltung, an ihr hat daher die Klägerin überhaupt kein Recht, auf dessen Schutz sie irgend einen Anspruch erheben könnte. Es fehlt auch hier wieder an jedem für die Anwendbarkeit des § 905 BGB. erforderlichen Zusammenhange zwischen dem Eigentum am Flammwege und der Fernsprechleitung. Daß sich noch andre Stromkreise, an denen die Klägerin interessiert wäre, in einer durch den streitigen Draht etwa gefährdeten Nähe befänden, erhellt nicht. Der Klägerin kann weiter aber auch nicht darin beigestimmt werden, daß der Draht das Straßenbild in erheblicher Weise störe. Nur ein einziger, den Flammweg überquerender Draht von etwa 30 m Länge bildet den Gegenstand des Streits. Der Draht ist 10 bis 11 m hoch gespannt, befindet sich also in einer solchen Höhe, daß er die freie Benutzung der Straße und insbesondere den Ausblick von der Straße nach oben durchaus nicht hindert. Drahtleitungen, die sich längs einer Straße oder quer darüber hinziehen, sind fast in allen Ortschaften und vornehmlich in Städten etwas so Häufiges, daß das Publikum nicht darin etwas sieht, was das Straßenbild beeinträchtige. Derartige Anlagen werden nach heutigen Anschauungen überhaupt nicht mehr als Schönheitsfehler, keinesfalls aber als eine erhebliche Verunstaltung einer Straße empfunden. Etwas andres würde es sein, wenn der Eigentümer eines Gartens der Hinüberleitung von Drähten um deswillen widerspräche, weil sie ihm den freien Ausblick nach oben hindern. Ein Garten unterliegt einer ganz andern Beurteilung als eine öffentliche Straße. Aber selbst bei Drahtleitungen über Gartengrundstücken wird es immer auf den einzelnen Fall ankommen. So hat sich der 2. Zivilsenat des erkennenden Gerichts in einem Urteil v. 7. April 1911 (SchlHolstAnz. 1911, 194) dahin ausgesprochen, daß ein Stromleitungsdraht über dem äußersten Grenzteil eines kleinen Gartens, der weder eine Gefahr für das Grundstück bildet, noch der Bebauung hinderlich ist, noch auch das ästhetische Gefühl verletzt, nicht im Hinblick auf § 905 BGB. verboten werden kann. Der von demselben Senat im Urteil v. 1. Febr. 1910 (Schl.=

HolstAnz. 1910, 83/84) behandelte Fall betraf dagegen eine Drahtleitung, die über ein zweistöckiges Haus hinwegging, an deren Entfernung sich ein Interesse daraus ergab, daß der Draht einer etwaigen Erhöhung des Hauses hinderlich war, und daß ein auf vertraglicher Abmachung beruhendes besonderes Interesse an der ungehinderten Benutzung des Luftraums vorlag. Wie wenig übrigens die Klägerin selbst die Anbringung des streitigen Drahts unter dem Gesichtspunkt der Verunstaltung des Straßenbildes betrachtet hat, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie in der Klageschrift hierauf überhaupt nicht eingegangen ist und lediglich ihr wirtschaftliches Interesse als Betriebsunternehmerin des städtischen Elektrizitätswerks betont hat. Endlich kommt in Betracht, daß die Fernsprechleitung nur 1½ m unter dem Drahte der Beklagten läuft, und daß also bereits durch sie auf das Straßenbild in einer Weise eingewirkt wird, daß daneben der eine kurze Leitungsdraht der Beklagten von keiner erheblichen Bedeutung sein kann. Daß eine regellose Überspannung der Straßen der Stadt E. schon jetzt stattfinde, wird von der Klägerin nicht behauptet, und für ihre Befürchtung, daß sie stattfinden könen, falls sie gegen derartige Drahtleitungen keinen Widerspruch erhebe, fehlt es an jeder Grundlage, da es sich bei solchen Leitungen immer nur um vereinzelte Fälle von Selbsterzeugung elektrischer Kraft unter ganz besonderen Umständen handeln kann.

Hiernach erscheint der Klaganspruch unbegründet."

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 17. Juni 1915. Stadt E. (Kl.) w. S. U I. 87/14. SchlHolstAnz. 1915, 201.

---

90. „Ordnungmäßige Benutzung" des Grundstücks, für das ein Notweg verlangt wird.

Vgl. 62 Nr. 41 m. N.

BGB. § 917.

Der Kläger bestreitet nicht, daß der Beklagten als Eigentümerin des Grundstücks Kartenbl. F. F. Nr. 201/32 (Wredestraße 6—8) ein Notwegerecht über die ihm gehörigen Grundstücke zusteht, die die Wredestraße bilden. Auch die vom Landgericht auf 4 m bemessene Breite des Notwegs ist in dieser Instanz nicht streitig. Die Parteien sind lediglich darüber uneins, ob die Richtung des Notwegs über die Grundstücke F. F. Nr. 210/32 und Nr. 226/35 nach der Querstraße zu (wie der Kläger meint und das Landgericht festgesetzt hat), oder über Nr. 210/32 und Nr. 211/32 nach der Wilhelmstraße zu (wie die Beklagte begehrt), zu nehmen ist.

Maßgebend für die Entscheidung dieser Frage ist die Feststellung, welche Verbindung des Grundstücks der Beklagten mit dem öffentlichen Wege zur ordnungmäßigen Benutzung dieses Grundstücks erforderlich ist (§ 917 Abs. 1 BGB.). Mit Recht führt das angefochtene Urteil aus, daß der Notwegberech-

tigte nur das Notwendige, nicht etwa einen seiner Bequemlichkeit besonders entsprechenden Notweg verlangen kann. Zutreffend geht es auch davon aus, daß bei der Bestimmung des Notwegs, der eine Beschränkung fremden Eigentums bedeutet, die Interessen des Notwegpflichtigen wesentlich berücksichtigt werden müssen. Richtig ist ferner, daß bei mehrfacher Möglichkeit der Verbindung mit dem öffentlichen Wege die kürzeste Verbindung in vielen Fällen die den belasteten Nachbar am wenigsten beeinträchtigende und deshalb zu wählen sein wird. Allein dieser Satz kann als allgemeiner Grundsatz nicht aufgestellt werden. Für Richtung und Umfang des Notwegs ausschlaggebend ist nach dem Gesetze stets, welcher Weg für die ordnungmäßige Benutzung des notwegberechtigten Grundstücks notwendig ist.

Ordnungmäßig ist eine Benutzung, die „objektiv, nach vernünftigem Ermessen den wirtschaftlichen Bedürfnissen, der Größe, Lage, Kulturart und Umgebung des Grundstücks entspricht" (Planck[4] Anm. 1c zu § 917 S. 304; vgl. RGEntsch. 79, 117). Nicht jede Verbindung eines Grundstücks mit einem öffentlichen Wege schließt ein Notwegerecht für dieses Grundstück aus (Enneccerus-Kipp-Wolf 2[2] § 56 I. 1). Nur wenn die vorhandene Verbindung zu einer wirtschaftlich gerechtfertigten Benutzung des Grundstücks ausreicht, fällt das Bedürfnis für einen Notweg und damit das Recht auf ihn fort. Selbst eine zweite Verbindung mit einem öffentlichen Wege kann gefordert werden, wenn das Grundstück, für das die Duldung des Notwegs verlangt wird, „nach seiner Größe, Lage, Kulturart und Umgebung nur dann ordnungmäßig bewirtschaftet (unmittelbar benutzt) werden kann, wenn es noch eine weitere Verbindung mit einem öffentlichen Wege erhält" (RGEntsch. 79, 120). Maßgebend für die Frage, ob, in welcher Richtung und in welchem Umfange ein Notwegerecht besteht, ist stets das wirtschaftlich gerechtfertigte Bedürfnis auf unmittelbare Benutzung des Grundstücks, für das der Notweg beansprucht wird.

Das Grundstück der Beklagten ist mit einem Doppelwohnhaus bebaut, das in einzelnen Stockwerken an Offiziere und Beamte vermietet ist. Soll ein solches Haus seinem wirtschaftlichen Charakter gemäß benutzt werden, so ist eine gut im Stande gehaltene, feste, reinliche Verbindung mit dem städtischen Straßennetz nicht, wie das Landgericht annimmt, eine besondere Bequemlichkeit für die Bewohner, sondern für die zweckentsprechende Benutzung des Grundstücks erforderlich. Fehlt eine solche Verbindung, so würde es nicht möglich sein, die Wohnungen in dem Hause an Angehörige bessergestellter Stände, die erheblichere Mieten zu zahlen gewillt und imstande sind, zu vermieten. Für Wohnungen in einem Hause, das nur auf Umwegen, durch unbefestigte, bei schlechtem Wetter nicht gangbare Wege zu erreichen ist, werden angemessene Mietpreise nicht erzielt werden können. Die Benutzung eines solchen Hausgrundstücks als Miethauses für wirtschaftlich bessergestellte Mieter wird bei solchem Zugange nicht möglich sein.

Die vom Kläger für das Grundstück der Beklagten zugestandene, vom Landgericht festgestellte Notwegverbindung entspricht nicht den gerechtfertigten Ansprüchen, die für ein solches Anwesen zu stellen sind. Unstreitig ist die Querstraße, nach der hin diese Verbindung geht, zwar eine öffentliche Straße; sie ist auch dem Hause der Beklagten näher gelegen als die Wilhelmstraße; der nach ihr auslaufende Notweg würde deshalb für den Kläger als Eigentümer der notwegpflichtigen Grundstücke weniger beeinträchtigend und lästig sein als ein Notweg nach der Wilhelmstraße. Die Querstraße ist aber, wie ebenfalls unter den Parteien unstreitig ist, in sehr schlechtem Zustande, weder chaussiert noch gepflastert und bei schlechtem Wetter fast unbegehbar; sie führt in die Uferstraße, eine Sackgasse, die nur durch die Wilhelmstraße mit der Stadt verbunden ist. Eine Verbindung mit einem solchen Wege reicht aber, wie oben erörtert, zur ordnungmäßigen Benutzung des mit einem Miethause für Mieter mit höheren Ansprüchen bebauten Grundstücks nicht aus. „Erforderlich" ist vielmehr, da andre Verbindungen nicht in Frage stehen, der Ausgang nach der Wilhelmstraße.

Diesem Ergebnisse gegenüber kann nicht eingewendet werden, daß die Benutzung des Grundstücks der Beklagten zum Bau und zur Unterhaltung von Miethäusern „der Lage, Kulturart und Umgebung" nicht entspreche. Der Kläger hat dies selbst nicht behauptet. Es ergibt sich aber auch ohne weiteres aus dem Vorbringen der Parteien und den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Karten, daß das Grundstück der Beklagten unmittelbar an andre mit Wohnhäusern bebaute Grundstücke angrenzt, daß die nur 118 m entfernte Wilhelmstraße eine völlig an- und ausgebaute Straße ist, durch die die elektrische Bahn führt, daß der Nordbahnhof nahe gelegen ist, daß es sich also um einen Stadtteil handelt, in welchem Häuser der Art, wie das der Beklagten, in erheblicher Zahl stehen. Die Benutzung des Grundstücks der Beklagten durch Vermietung eines mehrstöckigen Miethauses entspricht daher den örtlichen Verhältnissen.

Darnach hat die Beklagte einen Anspruch darauf, daß der Kläger die Benutzung seiner Grundstücke als Notweg zum Grundstücke der Beklagten nach der Wilhelmstraße hin in der unstreitigen Breite von 4 m duldet.

Urteil des OLG. zu Cassel (2. Sen.) v. 29. Nov. 1915. Neue Bod.-Ges. w. K. 2 U. 47/15. Mtn.

---

91. Beginn des Laufs der Notwegsrente mit der Duldungspflicht.

(Vgl. 69 Nr. 199 S. 363.)
BGB. § 917.

Im Kommentar von RGRäten § 917 BGB. Bem. 13 wird die Ansicht vertreten, daß die Rentenpflicht beim Notwege mit der Duldungspflicht beginne, und nicht erst, wenn der Notwegberechtigte tatsächlich den Weg benutzt habe. Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben vor der des Ber.-Gerichts.

Dieses irrt, wenn es erklärt, es sei hier doch augenscheinlich der Fall vorausgesetzt, daß es einer besonderen Anlegung des Weges nicht bedürfe, wenn aber wie hier besondere Herstellungsarbeiten erforderlich seien, so müßten die Rentenzahlungen, wie beim Überbau, auf den § 917 BGB. verweist, mit dem Beginn des Baues anfangen. Die Bezugnahme im Urteil auf Staudinger § 913 Bem. 4 geht fehl, da dort nur vom Überbau gesprochen wird. Wenn nach § 917 Abs. 2 die Vorschrift des § 912 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Anwendung findet, so ist zu bemerken, daß darnach für die Höhe der Rente die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein soll. Während bei einem Bau über die Grenze diese Zeitbestimmung die naturgemäße ist, trifft dies beim Notwege nicht zu. Durchaus folgerichtig erklärt denn auch der Kommentar von RGRäten, die entsprechende Anwendung des § 912 Abs. 2 Satz 2 ergebe, daß für die Höhe der Rente der Zeitpunkt entscheidend sei, in dem die Duldungspflicht entstanden, d. h. die Notlage vorhanden und das Verlangen gestellt sei (s. auch Mugdan Mater. 3, 601, III Abs. 2 a. E.). Da mit diesem Augenblick die Wertminderung des Grundstücks insofern eintritt, als nunmehr die gesetzliche Eigentumsbeschränkung in die Tat umgesetzt wird, der Eigentümer z. B., der verkaufen will, infolge der dem Kauflustigen mitzuteilenden Geltendmachung des Notwegsanspruchs sich mit einem geringeren Kaufpreise begnügen muß, so erscheint, mag man nun dem Urteil rechtbegründende oder nur rechterklärende Kraft beimessen, das Verlangen gerechtfertigt, den Rentenlauf mit der Rechtskraft des Urteils, d. h. mit der Verkündung des Revisionsurteils beginnen zu lassen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 22. Dez. 1915. V.s Konkurs w. Sch. u. Gen. V. 263/15. Ch.

---

92. Kann der Hyp.-Gläubiger einer Verbauung der Feuerversicherungssumme auf einem anderen Grundstück widersprechen?

Vgl. 67 Nr. 158.
BGB. §§ 1127 ff.; VersVG. §§ 97 ff.

Der Kläger ist Gläubiger einer Hypothek auf dem Grundstück des Beklagten Nr. 53 B. Zwei Scheunen, die auf diesem Grundstück standen, brannten ab, die Versicherungssumme wurde an den Beklagten gezahlt und dieser baute nunmehr auf dem ihm gleichfalls gehörigen Grundstück Nr. 105 B eine größere Scheune auf. Der Kläger verlangte Wiederaufbau einer neuen Scheune von mindestens derselben Größe, demselben Verhältnisse und derselben Bauart auf dem Grundstück Nr. 53 B, oder Zahlung oder Hinterlegung eines dem Wert entsprechenden Betrages. — Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Zweierlei ist möglich: Entweder die Versich.-Gesellschaft hat die Versich.-Summe gemäß § 1130 BGB. an den Beklagten zu Recht bezahlt. Dann hat

Kläger keinerlei Anspruch; die Versich.-Forderung — nur diese haftet nach § 1127 BGB. dem Gläubiger — ist durch die Zahlung erloschen. Oder die Zahlung der Versich.-Summe ist unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 1128 BGB. erfolgt. Dann hätte Kläger allenfalls einen Anspruch an die Versich.-Gesellschaft, nie aber an den Eigentümer des Grundstücks (vgl. RG.-Entsch. 64, 28). Einen Anspruch auf Wiederherstellung gleicher oder ähnlicher Gebäude anstelle der abgebrannten hat der Hyp.-Gläubiger ohne weiteres auf Grund der §§ 1120 ff. BGB. nicht, ebensowenig wie er beanspruchen kann, daß der Eigentümer fortgeschafftes Inventar wieder zurückschaffe. Er kann aber auch nicht etwa Bezahlung oder Hinterlegung eines entsprechenden Teiles der Hypothek gegen Löschung eines gleichen Betrages desselben verlangen. Ein solcher Anspruch läßt sich weder aus dem Bürgerl. Gesetzbuch noch aus dem Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908 §§ 97 ff. herleiten, ist auch weder in der Rechtsprechung noch der Rechtslehre anerkannt. Wenn Staudinger (Anm. II 2a zu § 1127 BGB.) ausführt, der Gläubiger könne nicht mehr verlangen, als daß ihm die frühere Sicherheit wieder verschafft werde, oder wenn das OLG. Marienwerder (Rspr. 26, 144) sagt, der Gläubiger könne nicht eine genaue Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen, es genüge die Wiederherstellung eines die gleiche Sicherheit gewährenden Zustandes, so wird dadurch im Anschluß an § 1127 Abs. 2 BGB. nur zum Ausdruck gebracht, daß, wenn der Gläubiger einen gleichwertigen oder annähernd gleichwertigen Ersatz schaffe, der Gläubiger damit zufrieden sein müsse und daher die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlösche; es kann daraus aber nicht die Ansicht begründet werden, daß der Hyp.-Gläubiger dem Eigentümer gegenüber einen Anspruch auf Herstellung eines solchen Ersatzes habe. Auch die Bemerkung in den Motiven (3, 651): der Realkredit sei wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche er durch die Eintragung erlange, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten bleibe; um dieses Ziel zu erreichen, müsse das Grundstück nicht bloß in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen werden, — dient nur dazu, die Haftung der Versich.-Forderung zu begründen, läßt sich aber nicht verwerten, um einen Anspruch des Hyp.-Gläubigers auf Herstellung eines gleichartigen anstelle eines abgebrannten Gebäudes zu rechtfertigen.

Wie wenig aber das Bürgerl. Gesetzbuch daran gedacht hat, dem Hyp.-Gläubiger einen derartigen Anspruch zuzubilligen, geht einesteils daraus hervor, daß es in Art. 110 EinfG. die Regelung der Frage, wie sich die Rechtslage gestalte, wenn zerstörte Gebäude in andrer Lage wiederhergestellt werden, der Landesgesetzgebung überlassen hat, anderseits aber daraus, daß es in den §§ 1133. 1134 dem Hyp.-Gläubiger gewisse Rechte eingeräumt hat, wenn eine Verschlechterung des Grundstücks und zugleich eine Gefährdung der

Hypothek eingetreten oder zu besorgen ist. Diese Bestimmungen wären überflüssig und sinnlos, wenn dem Hyp.-Gläubiger diese Rechte schon dann zustehen sollten, falls lediglich eine Verschlechterung des Grundstücks und dadurch eine geminderte Sicherheit unabhängig von einer Gefährdung der Hypothek eintritt. Daß aber die Hypothek irgendwie gefährdet worden sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Ein Anspruch des Klägers, welcher die Sicherung seiner Hypothek zum Zweck hat, wäre also nur unter den Voraussetzungen und im Umfange der §§ 1133. 1134 BGB. begründet, er entfällt, wenn diese Voraussetzungen, wie hier, nicht vorliegen."

Urteil des OLG. zu Königsberg (2. Sen.) v. 8. Juni 1915. S. w. von G. 3 U. 25/15. Th.

---

93. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der Errungenschaftsgemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht (bayer. Recht).

BGB. §§ 1546. 1363 ff. 1391. 1418; Bayer. ÜbergVorschr. Art. 83. 94; Bayer. LR. I c. VI §§ 22. 32; VI, c. 87, c. 8 § 13.

Die Ehefrau Kreszenz Bl. lebte mit ihrem Ehemann in dem aus der Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. Landrechts übergeleiteten gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Mit der Behauptung, daß ihr Mann das gemeinsam erworbene Vermögen vergeude, verlangte sie eine einstweil. Verfügung. Vom Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz wurde ihrem Antrage stattgegeben, indem dem Ehemanne verboten wurde, ohne ihre Zustimmung über die bei der Bank auf seinen Namen allein hinterlegten Wertpapiere und auf seinen Namen eingetragene Hypotheken zu verfügen, der Bank hiervon Kenntnis gegeben und das Grundbuchamt um die Eintragung des Verbots ersucht wurde. In tatsächlicher Beziehung wurde die Vermögensgefährdung durch den Mann als glaubhaft gemacht erachtet; in rechtlicher Hinsicht besagen die Gründe:

„Nach Art. 83. 94 ÜbergVorschr. ist mit dem 1. Jan. 1900 an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft nach bayer. Landrecht der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs in Verbindung mit einem Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinnes getreten, der selbst in dem Falle gegeben ist, daß der überlebende Ehegatte nach Art. 84 jenes Gesetzes die im Bürgerl. Gesetzbuch bestimmte, die gesetzliche Erbfolge ausschlägt. Der Ausgleichungsanspruch vertritt den Anteil an der Errungenschaft der aufgehobenen Errungenschaftsgemeinschaft und ist ein wesentlicher Bestandteil des umgewandelten Güterstandes. Er ist nach seinem Wesen und seinen Wirkungen nichts andres als der schon durch die Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. LR. begründete gesellschaftsrechtliche Aus-

einandersetzungsanspruch (bayer. LR. I c. VI § 22 n. 3—5, IV c. 8 § 7). Als bedingter Anspruch war dieser Auseinandersetzungsanspruch mit Abschließung der die Errungenschaftsgemeinschaft nach bayer. LR. begründenden Ehe oder einem nachfolgenden Eintritt dieses Güterstandes vorhanden und ist in dieser Gestalt in den Ausgleichungsanspruch des Überleitungsgesetzes übergegangen. Er ist nur die Ausübung eines schon vorhandenen Rechts (vgl. BayObLG. n. F. 4, 466; 14, 684 ff.). Als vermögensrechtlicher Anspruch gehört er zu dem Vermögen der Ehefrau, das mit dem Inkrafttreten des BGB. nach § 1463 als eingebrachtes Gut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen wurde. Ein Fall der in den §§ 1366 bis 1370 bestimmten Vorbehaltsgüter liegt hier nicht vor.

Der Ausgleichungsanspruch ist zwar nach Art. 83 ÜbergVorschr. nicht übertragbar; auch nicht übertragbare Rechte können aber, selbst wenn vielleicht einzelne nicht Gegenstand der ehemännlichen Nutznießung werden können (vgl. Planck BGB. § 1363 Anm. 4), doch immerhin Bestandteil des eingebrachten Gutes sein, wie zur Genüge aus § 1439 BGB. erhellt. Auch aus dem Wesen und dem Zweck des Ausgleichungsanspruchs darf nichts Gegenteiliges gefolgert werden; insbesondere läßt sich nicht einwenden, daß an dem Ausgleichungsanspruch keine Nutznießung möglich ist, daß er sich gegen den Ehemann selbst richtet und erst nach der Aufhebung der Nutznießung und Verwaltung verwirklicht werden kann; denn auch unverzinsliche Forderungsrechte der Frau gegen den Ehemann, die aus irgendeinem Rechtsgrunde erst mit dem vorgenannten Zeitpunkt fällig werden, haben die Fähigkeit, eingebrachtes Gut der Frau zu werden, weil nach der Vorschrift des § 1363 BGB. grundsätzlich alle Bestandteile des ehefraulichen Vermögens eingebrachtes Gut sind und sein können, die nicht als Vorbehaltsgut, sohin als eine der Ausnahmen des §§ 1366—1371 des Gesetzes zu erweisen sind (vgl. Planck Vorbem. 2 zu § 1363 und Anm. 5 zu § 1363). Wird dann durch das Verhalten des Ehemannes die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer den Ausgleichungsanspruch erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau nicht nur von ihrem Ehemanne nach § 1391 Abs. 1 Sicherheit verlangen, sondern nach § 1418[1] auch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen. Dieses Ergebnis ist um so mehr zu billigen, als schon nach bayer. LR. I c. VI § 32 n. 3—5 und IV c. VIII § 13 n. 5 die Ehefrau berechtigt war, bei übler Wirtschaft des Mannes in Ansehung der Errungenschaft die Aufhebung der Gütergemeinschaft zu verlangen (BayObLG. a. F. 7, 775; 8, 213; SeuffA. 45 Nr. 172; E.B. 8, 324). Dieser Rechtszustand mußte als mit der Herübernahme des Ausgleichungsanspruchs in das neue Recht aufrechterhalten angesehen werden, falls nicht seine Wirkung erheblich abgeschwächt werden sollte und nicht auch das neue Recht eine gleiche oder ähnliche Handhabe bieten würde, um ungebührlichen wirtschaftlichen Ausschreitungen des Ehemannes wirksam entgegenzutreten; denn das Überleitungsrecht gewährt den Aus-

gleichungsanspruch wie wenn eine Änderung des Güterstandes nicht eingetreten wäre."

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 31. Mai 1915. Bl. w. Bl. Beschw.-R. 285/15. P.

---

94. Ein in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag darf nicht an die Beteiligten herausgegeben werden (preuß. Recht).

BGB. §§ 2277. 2290; preuß. AusfG. z. BGB. Art. 81. 89; preuß. FGG. Art. 42.

Gemäß § 2 FGG. in Verbindung mit § 159 GVG. darf das Ersuchen um Rechtshülfe nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist. Die letztere Voraussetzung ist hier erfüllt, da der gemäß § 2277 BGB. in besondere amtliche Verwahrung gebrachte Erbvertrag, um dessen Herausgabe an den T. das Amtsgericht R. ersucht hat, an die Beteiligten nicht herausgegeben werden darf.

Nach § 2256 BGB. gilt ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder vor dem Gemeindevorsteher (§ 2249) errichtetes Testament als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird, und der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Für die Aufhebung eines Erbvertrages ist dagegen diese Form durch das Bürgerl. Gesetzbuch nicht zugelassen (vgl. §§ 2290 ff., 2293). Die Aufhebung geschieht durch Vertrag oder durch Testament oder, sofern ein solcher zulässig ist, durch einseitigen Rücktritt, welcher dem andern Vertragschließenden gegenüber oder nach dessen Tode mittels Testaments erklärt werden muß. Aus dem Bürgerl. Gesetzbuch läßt sich daher eine Befugnis der Vertragschließenden, die Herausgabe des Erbvertrages an sie selbst zu fordern, nicht entnehmen, und es kann vielmehr, da sich auch in andern Reichsgesetzen eine Bestimmung dieses Inhalts nicht findet, höchstens in Frage kommen, ob nach der Landesgesetzgebung, der durch den § 200 FGG. die nähere Regelung der besonderen amtlichen Verwahrung überlassen worden ist, eine solche Rückreichung an die Vertragschließenden selbst für statthaft erachtet zu werden vermag;

vgl. Komm. von RGRäten z. BGB.[2] Anm. 7 zu § 2277 und Beschluß des Kammergerichts vom 12. Jan. 1905 in RJA. 5, 159 sowie in KJB. 29, 78 ff.

Dies ist aber für das hier in Betracht kommende preuß. Recht zu verneinen. Denn die Bestimmungen des letzteren, wonach Erbverträge ebenso wie Testamente durch Zurücknahme aus der amtlichen Verwahrung aufgehoben werden konnten (§§ 565 ff., 623 ALR. I. 12; §§ 9. 15 AGO. II. 4) sind durch den Art. 89[1] AusfG. z. BGB. und den Art. 144[1] pr. FGG. ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden und es sind an ihre Stelle die Vorschriften

des Art. 81 pr. AusfG. z. BGB. und des Art. 42 pr. FGG. getreten, deren erstere die Form der Annahme und der Herausgabe regelt, während die letztere über deren Voraussetzungen und damit auch über die Frage, an wen die Herausgabe zu erfolgen hat, Bestimmung trifft und in dieser Beziehung gerade die Regel aufstellt, daß die Urschrift des gerichtlichen und des notariellen Protokolls über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts in der Verwahrung des Gerichts oder des Notars bleibt. Daß diese Regel da versagen muß, wo das Reichsgesetz — wie dies in Ansehung der Testamente durch § 2256 Abs. 2 BGB., wonach der Erblasser die Rückgabe des Testaments jederzeit fordern darf, geschehen ist — etwas Gegenteiliges angeordnet hat, unterliegt keinem Bedenken. Soweit es an einer entgegenstehenden reichsgesetzlichen Vorschrift fehlt und auch das Landesgesetz eine Ausnahme nicht zuläßt, muß es dagegen, wie das Kammergericht in dem vorbezeichneten Beschlusse zutreffend ausgeführt hat, bei der Regel verbleiben und darnach darf, da eine die Zulässigkeit der Herausgabe an die Beteiligten selbst anordnende Sondervorschrift weder reichs- noch landesgesetzlich getroffen worden ist, eine solche Herausgabe als nicht zulässig angesehen und eine Wiederaufhebung der besonderen amtlichen Verwahrung vielmehr nur in der Weise als statthaft erachtet werden, daß der Verschluß geöffnet wird und die Vertragsurkunde aus der besonderen amtlichen Verwahrung in die gewöhnliche amtliche Verwahrung des Gerichts oder des Notars nunmehr gelangt.

Das Amtsgericht K. hat daher mit Recht das Ersuchen um Aushändigung des Erbvertrages an T. wegen Unzulässigkeit einer solchen Herausgabe abgelehnt.

Beschluß des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 26. Okt. 1915. III 2.
Th.

II. Verfahren.

95. Keine Fahrlässigkeit des Rechtsanwalts, wenn er von einer, wenn auch bestrittenen, Ansicht des Reichsgerichts ausging.

RAO. § 28; BGB. § 675.

Der Hypothek des Klägers ging eine Grundschuld von 100000 *M* vor, die aber nur in Höhe von 96460 *M* ausbezahlt worden war. Für den nicht ausbezahlten Teil war eine Pfändung der Grundschuld erfolgt. Als es sich bei der Zw.-Versteigerung darum handelte, wieviel der Kaufmann Pr., Inhaber einer nachfolgenden Hypothek, bieten müsse, damit die Hypothek des Klägers gedeckt werde, berechnete der verklagte Rechtsanwalt als Berater des Klägers diesen Betrag in der Weise, daß er für die Grundschuld nur die ausbezahlte Summe ansetzte, indem er annahm, der Rest werde der in einem

Urteil des Reichsgerichts v. 8. März 1905 (Entsch. 60, 251) ausgesprochenen Rechtsauffassung entsprechend für die nachfolgenden Gläubiger frei und infolgedessen dem Kläger zugeteilt werden. Um einen dieser Berechnung entsprechenden Betrag ersteigerte Pr. das Grundstück. Im Verteilungsverfahren wurde jedoch der auf den Rest der Grundschuld treffende Betrag dem Pfändungsgläubiger zugesprochen und diese Verteilung wurde im Rechtsstreit bestätigt, nachdem das Reichsgericht in dem Urteil v. 6. Dez. 1911 (Entsch. 78, 60. 69) seinen früheren Standpunkt aufgegeben und ausgesprochen hatte, daß in einem solchen Fall der fragliche Erlösteil an sich dem Grundschuldgläubiger zustehe, auf Grund des mit diesem abgeschlossenen Vertrages oder auf Grund des § 812 BGB. auch von dem Besteller der Grundschuld in Anspruch genommen werden möge, nicht aber den nachfolgenden Gläubigern zukomme. Der Kläger warf dem Beklagten fahrlässig falsche Beratung vor und verlangte Ersatz seines Ausfalls und der Kosten von zwei dem Verteilungsverfahren sich anschließenden Prozessen, zusammen 5144,79 *M*. — Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung und ebenso die Revision des Klägers wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Berechnung des Beklagten entsprach der in RGEntsch. 60, 251 ausgesprochenen Rechtsauffassung. Daß der Beklagte diese Entscheidung zugrunde legte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wenn sie auch von Schriftstellern bekämpft wurde und der Beklagte selbst Zweifel an ihrer Richtigkeit hatte, so durfte er doch erwarten, daß die mit dem Verteilungsverfahren und mit einem Verteilungsstreit befaßten Gerichte ihr folgen würden, und brauchte auch nicht damit zu rechnen, daß das Reichsgericht selbst seine Meinung ändern werde. Da das Reichsgericht entschieden hatte, läßt sich der Fall auch nicht andern Zweifelsfällen gleichstellen, in denen der Rechtsanwalt damit rechnen muß, daß eine andre als die von ihm angewandte Rechtsauffassung zur Geltung kommen könne. Durfte der Beklagte aber von der Entscheidung in Bd. 60, 251 ausgehen, dann konnte man es ihm auch nicht zumuten, nur um der bloßen Möglichkeit willen, daß der dort aufgestellte Grundsatz wider Erwarten nicht angewendet oder gar vom Reichsgericht selbst wieder aufgegeben werden würde, seinem Auftraggeber oder auch nur einem Dritten ein höheres Gebot anzusinnen, als nach der damals maßgebenden Entscheidung des Reichsgerichts nötig war. Es ist daher unerheblich, ob Pr. auf Verlangen auch mehr geboten haben würde, und ob, wie das Ber.-Gericht annimmt, die Revision aber bestreitet, der Beklagte bei andrer Berechnung von seinem Standpunkt aus sogar mit Schadenersatzansprüchen hätte rechnen müssen. Da eine Erörterung der Rechtsfrage mit dem Kläger, wie das Ber.-Gericht mit Recht hervorhebt, nur theoretische Bedeutung gehabt haben würde, hat der Beklagte die gebotene Sorgfalt auch dann nicht verletzt, wenn er von einer Mitteilung seiner rechtlichen Bedenken absah, und das erforderliche Gebot

aus eigener Entschließung so berechnete, wie er nach RGEntsch. 60, 251 durfte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. Sept. 1915. J. (Kl.) w. L. W. (KG. Berlin). III. 23/15.

---

96. Streitwert des Anspruchs auf Herausgabe eines Gebäudeteils.

(Vgl. 36 Nr. 295.)
ZPO. § 6.

Das Landgericht geht von der Annahme aus, daß der Kläger mit der Klage die Herausgabe des Grundstücks „Prinz von A." in J. gefordert habe und daß sich deshalb die Berechnung des Streitwerts nach dem Wert dieses Grundstücks zu richten habe. Es legt als Wert des Grundstücks den Kaufpreis zugrunde, den die Parteien in dem zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufvertrage v. 5. Septbr. 1914 für das Grundstück selbst, ohne das Gasthofsinventar, vereinbart haben, und setzt demgemäß den Wert des Streitgegenstandes auf 61000 ℳ fest. Demgegenüber macht der Kläger in seiner Beschwerde, mit der er Festsetzung des Streitwerts auf 2000 ℳ erstrebt, geltend, daß für die Wertbemessung der jährliche Mietwert der in Frage kommenden Räume maßgebend sei, der 2000 ℳ betrage.

Der Standpunkt des Klägers ist nicht richtig. Die Klage war gerichtet auf Verurteilung des Beklagten, „die im Erdgeschoß und 1. Stockwerk des Vordergebäudes befindlichen, dem Betriebe einer Gastwirtschaft dienenden Räume des Grundstücks Prinz von A. dem Kläger zur Verfügung zu stellen", und war gestützt darauf, daß der Kläger Eigentümer des Gasthofgrundstücks sei und der Beklagte die betr. Räume ohne Recht inne habe; nachträglich auch darauf, daß der Kläger die Räume dem Beklagten auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages überlassen habe und dann vom Kaufvertrage zurückgetreten sei. Der Beklagte hat im Prozesse sein Recht zum Besitz nicht aus einem Mietvertrage oder einem ähnlichen Rechtsverhältnisse, sondern aus dem Kaufvertrage hergeleitet und überdies die Einrede der Arglist und ein Zurückbehaltungsrecht vorgebracht. Hiernach bildete den Gegenstand des Rechtsstreits nicht das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses, sondern der Besitz der im Klagantrage aufgeführten Räume. Mithin wird der Streitwert nach § 6 ZPO. bestimmt durch den Wert dieser Räume, nämlich des Erdgeschosses und ersten Stockwerks des Vordergebäudes des Gasthofs „Prinz von A." in J.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 28. Okt. 1915. 5 C. 161/15.
Ch.



97. Kostenlast des Beklagten, wenn er die Berühmung aufgibt und der Kläger deshalb seine Feststellungsklage für erledigt erklärt.

Vgl. 61 Nr. 21.
ZPO. §§ 91. 256.

Als der Kläger Th. von den gepachteten Flurstücken, die mit Hafer bestellt waren, den Hafer mähte, wurde ihm vom Anwalt der beiden Beklagten, die Hypotheken an dem Grundstück besaßen, die Einbringung des Hafers verboten. Er klagte gegen die Beklagten auf Feststellung, daß er über den Hafer als Eigentümer verfügen dürfe. Im Termin 1. Instanz erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, daß sich das Verbot der Wegschaffung des Hafers durch die inzwischen erfolgte Anordnung der Zw.-Verwaltung des Grundstücks erledigt habe, daß jedoch in dieser Erklärung ein Anerkenntnis der Klagansprüche nicht liegen solle. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen. In der Ber.-Verhandlung erklärten die Beklagten, daß sie Anspruch auf den Hafer nicht mehr erhöben. Hierauf gaben die Erben des inzwischen verstorbenen ursprünglichen Klägers die Erklärung ab, daß sie die Hauptsache infolge dieser Erklärung der Gegner für erledigt erachteten und nur noch beantragten, den Beklagten die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen. Dem entsprechend wurde erkannt. Aus den Gründen:

„Daß für den Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses bis zu der Erklärung der Beklagten, daß sie Anspruch auf den Hafer nicht mehr erhöben, gegeben war, bedarf keiner weiteren Darlegung. Das Klagebegehren hat sich aber in der Ber.-Instanz dadurch erledigt, daß die Beklagten erklärt haben, einen Anspruch auf den Hafer nicht mehr erheben zu wollen. Damit entfällt für die Kläger, die Erben des Th., jedes Interesse auf Anerkennung ihres Verfügungsrechts über den Hafer. Lediglich der Widerspruch der Beklagten hatte den ursprünglichen Kläger Th. zur Erhebung der Klage gezwungen, um sich durch die Verurteilung der Beklagten ihnen gegenüber die Verfügung zu ermöglichen.

Die Erledigung der Hauptsache übt verschiedenen Einfluß auf die Kostenentscheidung aus, je nachdem sie durch Zufall eingetreten oder von der verklagten Partei herbeigeführt worden ist. Im ersten Fall ist nach der herrschenden Meinung zu prüfen, wer zu der Zeit, als sich der Streit in der Hauptsache erledigte, sachlich im Unrecht gewesen sei, und ihm sind dann die Kosten aufzuerlegen. Wenn dagegen die verklagte Partei die Erledigung herbeiführt, indem sie den Klaganspruch erfüllt oder bei einer Feststellungsklage das diese rechtfertigende Verhalten, die Berühmung rc. aufgibt, so ist sie unterliegender Teil, indem sie sich dem Klageverlangen tatsächlich fügt. Sie kann sich nicht etwa auf den Standpunkt stellen, in der Hauptsache wolle sie, sei es der Kostenersparnis halber, sei es zwecks Abkürzung des Prozesses, sei es aus einem sonstigen Grunde, durch Befriedigung des Klägers nach-

geben, aber sie beharre darauf, daß sie im Recht gewesen sei und daß deshalb trotz ihres Nachgebens der Kläger in die Kosten verurteilt werden müsse.

Im vorliegenden Fall kommt es deshalb für die Kostenpflicht darauf an, ob, wie die Beklagten annehmen, die Klage sich durch die Einleitung der Zw.-Verwaltung und die Bestellung eines Zw.-Verwalters erledigt hat und ihnen dadurch die Passivlegitimation für die Hauptsache genommen worden sei derart, daß ihre Erklärung in der Ver.-Verhandlung nur die Folgerung aus dieser Erledigung gezogen habe, oder ob das Gegenteil der Fall war. Die Meinung der Beklagten ist jedoch unzutreffend. Der Anspruch, den sie auf den Hafer erhoben hatten, fiel nicht in sich zusammen durch die Einleitung der Zw.-Verwaltung. Diese hinderte sie nicht, ihren Widerspruch gegen eine Verfügung des ursprünglichen Klägers über den Hafer mit der Wirkung aufrechtzuerhalten, daß dieser, selbst wenn der Zw.-Verwalter sein Recht auf den Hafer anerkennen oder zu einer solchen Anerkennung verurteilt werden sollte, erst ihrer Verurteilung bedurfte, um über den Hafer verfügen zu können. Hatten sie es einmal für angezeigt gehalten, gegen eine Verfügung des Klägers über den Hafer Widerspruch zu erheben, so mußten sie diesen auch, wenn sie die Kostenlast nicht auf sich laden wollten, aufrechterhalten und die Abweisung der Klage herbeiführen. Die Selbständigkeit des Vorgehens der Beklagten und ihrer weiteren Haltung gegenüber dem Anspruch des Th. tritt besonders scharf bei dem Beklagten Sch. hervor, der der Klage noch den Einwand der Gläubigeranfechtung entgegengesetzt hat, also einen Rechtsbehelf, der dem Zw.-Verwalter verschlossen war.

Hiernach treffen die Beklagten als sachfälligen Teil die Kosten des Rechtsstreits (§§ 91. 100 ZPO.)."

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 3. Nov. 1915. Th.s Erben (Kl.) w. Darl.-V. L. u. Gen. 3 O. 63/15. —11.

---

98. Die Möglichkeit einer Aussetzung nach dem Kriegs-Schutz-Gesetze v. 4. Aug. 1914 rechtfertigt nicht die Ablehnung einer Terminsansetzung.

ZPO. § 247. 261; KriegsSchutzGes. v. 4. Aug. 1914 § 2.

Es besteht kein Rechtsgrund, über die Wortfassung des § 2 des Kriegs-Schutz-Gesetzes v. 4. August 1914 (RGBl. von 1914, 329) hinausgehend auch bei noch nicht anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Ansetzung eines Verhandlungstermins abzulehnen und dadurch einen Gläubiger zu hindern, eine Rechtshängigkeit seines Anspruchs herbeizuführen, obschon er hieran auch dann ein Interesse haben kann, wenn in der Folgezeit die Abgabe einer Entscheidung so lange dem Richter verboten ist, wie der Beklagte zu den Kriegsteilnehmern gehört. Es war daher ohne Rücksicht auf die Frage,

ob demnächst ein Urteil gegen den Beklagten ergehen darf oder nicht, der Beschwerde stattzugeben wie geschehen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Fer.-Ziv.-Sen.) v. 15. Sept. 1915. R. (Kl.) w. M. Bs. III 131/15. B.

---

99. Bei sog. eventueller Klagenhäufung ist die Erlassung eines Teilurteils über den Hauptanspruch unzulässig.

Vgl. 55 Nr. 44.
ZPO. § 301.

Um den Ausbruch des Konkurses von der Firma Gebr. F. & A. B. abzuwenden, trat der Beklagte mit den Gläubigern in Unterhandlungen, die nach der Darstellung der Kläger mit dem Abschluß eines Vertrages v. 31. Okt. 1910 endeten, durch welchen der Beklagte die Forderungen in Höhe von 70% kaufte und so den Konkurs abwendete. Die Zahlung sollte in gewissen Zeitabständen erfolgen und zur Sicherstellung der Gläubiger sollte der Beklagte sogleich gute, sichere Hypotheken zur Höhe von 70% der Forderungen an den Rechtsanwalt D. als Treuhänder übergeben. Der Beklagte weigerte sich demnächst, der letztgenannten Verpflichtung nachzukommen, weil der Vertrag nicht zu Recht bestehe. Die Kläger, die zu den Gläubigern gehörten, verlangten mit der Klage in erster Linie auf Grund jenes Vertrages Verurteilung des Beklagten zur Hergabe der Hypotheken sowie Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Vertrages. Für den Fall aber, daß die Klage insoweit nicht begründet sein sollte, verlangten sie event. Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des vollen Betrages ihrer Forderungen mit der Begründung, daß der Beklagte tatsächlich Teilhaber der Firma Gebr. F. & A. B. gewesen sei, auch durch einen mit den andern Inhabern der Firma geschlossenen selbständigen Vertrag Schulden wie Forderungen der Firma übernommen habe. Der Beklagte bestritt die Behauptungen der Kläger und erhob verschiedene Einwendungen. — In 1. Instanz wurde durch Teilurteil die Klage hinsichtlich des Hauptanspruchs abgewiesen und die Entscheidung über den Eventualantrag weiterer Verhandlung vorbehalten. Das Ber.-Gericht hob auf und verwies zurück. Gründe:

„Nach § 260 ZPO. können mehrere Ansprüche eines Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in Einer Klage geltend gemacht werden, wenn für die sämtlichen Ansprüche das Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig ist. Nach § 301 ZPO. kann das Gericht, wenn in solchem Falle nur der eine der mehreren Ansprüche zur Endentscheidung reif ist, diese durch Teilurteil erlassen.

Im vorliegenden Falle werden mit der Klage von sämtlichen Klägern zwei Ansprüche geltend gemacht. Der eine gründet sich auf einen Vertrag v. 31. Okt. 1910 und richtet sich auf Verurteilung des Beklagten zur Sicher-

stellung sowie auf Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Vertrages. Der andre Anspruch gründet sich auf andre Tatsachen, die mit jenem Vertrage unstreitig keinerlei Zusammenhang haben, und richtet sich auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der Forderungen der Kläger. Darnach handelt es sich im vorliegenden Fall zwar um eine Klagenhäufung, jedoch um eine solche, die die Besonderheit bietet, daß die verschiedenen Ansprüche nicht selbständig nebeneinander geltend gemacht werden, sondern daß der zweite Anspruch nach der ausdrücklichen Erklärung der Kläger nur erhoben sein soll für den Fall, daß der erste Anspruch nicht für begründet erachtet wird. Der zweite Anspruch ist also nur bedingt geltend gemacht. Eine derartige, dem Gesetze an sich fremde sog. event. Klagenhäufung ist im Gegensatz zu der Ansicht einer Anzahl von Kommentatoren (vgl. Stein[10] Bem. II. 3 zu § 260) in ständiger Rechtsprechung, der der Senat sich anschließt, für zulässig erachtet worden (RGEntsch. 77, 120). Es fragt sich daher, ob die Vorschrift des § 301 ZPO. bei sinngemäßer Auslegung auf den Fall der event. Klagenhäufung analog anwendbar ist. Diese Frage war zu verneinen.

Der Sinn jener Vorschrift ist, daß bei Entscheidungsreife eines rein quantitativen Teils des Streitgegenstandes, der von dem Fortgange des übrigen Prozesses nicht berührt wird, durch Erlaß eines Teilurteils der Klärung des Prozeßstoffs und der schnellen Entscheidung über den spruchreifen Teil gedient werden soll. Bei der event. Klagenhäufung handelt es sich aber bei der Entscheidung über den Hauptanspruch nicht um eine solche über einen quantitativen Teil des Streitgegenstandes. Haupt- und Eventualanspruch bilden vielmehr ein einheitliches Ganzes (RGEntsch. 77, 125), sie stehen nicht selbständig, nicht vereinzelt nebeneinander, sondern greifen ineinander. Der Eventualanspruch ist bedingt durch das Nichtbestehen des Hauptanspruchs, dieser bedingt mithin jenen. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung über den Hauptanspruch stets von Wirkung ist auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Eventualanspruchs. Die Erwägungen, die zu der Aufnahme der Vorschrift des § 301 ZPO. geführt haben, passen daher nicht auf den hier vorliegenden Fall der nur event. Klagenhäufung. Angesichts der Einheitlichkeit und des Ineinandergreifens von Haupt- und Eventualanspruch verbietet sich die analoge Ausdehnung jener Gesetzesbestimmung. Sie würde auch nach Sachlage weder einem praktischen Bedürfnis entsprechen, noch für zweckmäßig erachtet werden können, da andernfalls die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen wäre, daß in verschiedenen Instanzenzügen sowohl dem Haupt- wie auch dem Eventualanspruch entsprochen werden könnte, ein Ergebnis, das dem ausdrücklich erklärten Willen des Klägers zuwiderliefe und der Billigkeit widerspräche.

War sonach die obengestellte Frage verneinend zu beantworten, so war das angefochtene Teilurteil prozessual unzulässig. Dieser wesentliche Mangel des Verfahrens 1. Instanz mußte nach Sachlage gemäß § 539 ZPO. zur Auf-

hebung der landgerichtlichen Entscheidung und zur Zurückverweisung führen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 28. Sept. 1915. K. u. Gen. (Kl.) w. F. W. U. Bf. III. 126/15. B.

---

100. Recht des Handelsmäklers zur Zeugnisverweigerung.

ZPO. § 384[3].

Die Mitglieder des klagenden Vereins sind satzungmäßig verpflichtet, bei Kaufabschlüssen mit Nichtmitgliedern einen erheblichen Prozentsatz des Kaufpreises an die Vereinskasse abzuführen. Der klagende Verein berief sich für das Vorliegen solchen Abschlusses auf das Zeugnis des vermittelnden Maklers, der jedoch sein Zeugnis verweigerte. Die Weigerung wurde in der Beschwerdeinstanz für berechtigt erklärt. Gründe:

„Der Zeuge St. ist Handelsmäkler. Er hat das in Frage kommende Geschäft zwischen der Beklagten und ihrem Vertragsgegner vermittelt. Würde er gezwungen, die Fragen des landgerichtlichen Beweisbeschlusses zu beantworten, so würde er damit dem klagenden Verein offenbaren müssen, wer der Vertragsgegner der Beklagten sei und ob dieser zu den in § 3 der Satzung der Klägerin bezeichneten Personen gehöre. Dadurch würde die Beklagte in Gefahr gebracht werden, den in der erwähnten Satzung vorgesehenen Prozentsatz des Verkaufspreises an die Klägerin abführen zu müssen, dadurch aber würde wiederum anderseits auch das geschäftliche Interesse des Vertragsgegners der Beklagten in Mitleidenschaft gezogen werden können. Nun steht aber der Handelsmäkler in einer Art Treueverhältnis zu den Parteien des von ihm vermittelten Geschäfts. Er hat zwar die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des § 100 HGB., ein Tagebuch, enthaltend alle Einzelheiten der vermittelten Geschäfte, zu führen. Er hat auch die vom Landgericht beregte Offenbarungspflicht des § 101 HGB., diese jedoch nur gegenüber den Vertragsparteien, nicht gegenüber Dritten. Auch kann zwar das Gericht nach § 102 HGB. in einem Rechtsstreit der beiden Vertragsteile auch von Amts wegen die Vorlegung des Tagebuchs des Mäklers anordnen, jedoch nur behufs Vergleichs mit der Schlußnota, den Auszügen oder andern Beweismitteln, nicht aber um darüber hinaus den Inhalt des Tagebuchs zu erforschen und dadurch der beweispflichtigen Partei Material zu verschaffen (Staub HGB.[9] 1, 463 Anm., Abs. 1 zu § 102).

Nach allem würde der Zeuge die Fragen des landgerichtlichen Beweisbeschlusses nicht beantworten können, ohne ein Gewerbegeheimnis zu offenbaren, an dessen Nichtoffenbarung er nach Sachlage ein erhebliches eigenes Geschäftsinteresse hat.

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Zeugnisverweigerung gemäß § 384³ ZPO. für berechtigt zu erklären."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 4. Jan. 1916. Bs. Z. III. 171/15. B.

---

101. Die vom Vollstreckungsgericht angeordnete Übertragung der gepfändeten Sachen auf den Pfändungsgläubiger ist eine behördliche Maßnahme; Wirkung auf Rechte Dritter?

Vgl. 52 Nr. 211; 62 Nr. 171; 65 Nr. 82.
ZPO. § 825; BGB. § 936.

Die Eheleute W. waren Mieter des Beklagten; der Mietvertrag war vom 25. Januar 1911. Auf Grund von wegen Mietforderungen erstrittenen Urteilen und Kostenfestsetzungs-Beschlüssen ließ der Beklagte im Juli und August 1915 Pfändungen in bewegliche Sachen, die sich in der Wohnung der Eheleute W. befanden, vornehmen. Dieselben Sachen hatte der Kläger bereits am 1. und 5. Nov. 1912 pfänden lassen und in Gemäßheit Beschlusses des Amtsgerichts H. v. 22. Nov. 1912 hatte am 6. Januar 1913 der Gerichtsvollzieher P. das Eigentum der in seinem Protokoll aufgeführten Sachen zu den Taxpreisen des Gerichtsvollzieheramts auf den Kläger übertragen. — Kläger klagte auf Unzulässigkeit der Pfändungen des Beklagten, während dieser geltend machte, daß das Eigentum der Sachen, wenn Kläger es erworben habe, mit seinem Vermieterpfandrecht belastet gewesen wäre. Die Klage wurde abgewiesen. Gründe:

„Mit Gaupp-Stein Bem. 3 zu § 825 ZPO. sieht das Ber.-Gericht in der auf Grund einer Anordnung des Vollstr.-Gerichts gemäß § 825 ZPO. erfolgenden Übereignung gepfändeter Mobilien auf den Pfändungsgläubiger nicht ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts, sondern eine gerichtliche Maßnahme, einen behördlichen Akt (vgl. Hans. OLG. in SeuffA. 65 Nr. 166). Das führt aber nicht dazu, ihr eine weitergehende Wirkung beizumessen, als sie nach der ihr zugrunde liegenden Anordnung des Vollstr.-Gerichts haben sollte. Das Amtsgericht hat in seinem Beschlusse v. 22. Nov. 1912 angeordnet, daß die fraglichen Pfandsachen zu den Taxpreisen des Ger.-Vollziehers dem Gläubiger zu übertragen seien, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen. Eine solche, der jahrelangen Praxis des Amtsgerichts Hamburg entsprechende Einschränkung widerspricht keiner zwingenden Vorschrift des Gesetzes. Es blieben also dem Eigentum des Gläubigers entgegenstehende oder einschränkende Rechte Dritter erhalten. Ein solches Recht war das Vermieterpfandrecht des Beklagten, das, selbst wenn die zur Zeit der Übereignung fällig gewesene Miete bezahlt gewesen sein sollte, schon damals für den Mietzins des laufenden und des folgenden Mietjahrs geltend gemacht werden konnte (§ 559 Satz 2 BGB.). Daß dieses Pfandrecht durch Zahlung der Mietzinsbeträge

oder in andrer Weise in Wegfall gekommen sei, ist von keiner Seite behauptet. Kläger als Eigentümer der dem Pfandrecht des Beklagten unterliegenden beweglichen Sachen kann also die Geltendmachung des Pfandrechts nicht hindern.

Die Klage ist somit abzuweisen. Sie wäre es auch, wenn mit dem OLG. Dresden (SeuffA. 62 Nr. 171) und mit Reichel (JheringsJ. 53, 141; vgl. auch RG. in SeuffA. 52 Nr. 211) in der Übereignung ein Vorgang des bürgerlichen Rechts zu sehen wäre. Es würden alsdann nach BGB. § 936 Abs. 1 Satz 3, da die Veräußerung im Wege des constitutum possessorium (BGB. § 936) erfolgt ist, Rechte Dritter erst erloschen sein, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sachen erlangt hätte. Dies ist nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien nicht der Fall."

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 20. Dez. 1915. Fr. A. w. A. H. Bf. I. 405/15. Nö.

---

102. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit.

Vgl. 47 Nr. 57 m. N.; 70 Nr. 74.

ZPO. §§ 1032. 42.

Zwischen der D. Dampfsch.-Ges. K. und der Firma S. & Co. war eine Anzahl gleichartiger Verträge über die Verschiffung von Salpeter abgeschlossen worden, in denen für die Entscheidung von Streitigkeiten aus den Verträgen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorgesehen war. Als infolge des Krieges Meinungsverschiedenheiten über die Ausführung der Verträge entstanden, wurde die Entscheidung einem Schiedsgericht übertragen, für das die Firma S. & Co. den Schiedsrichter B. ernannte. Das Schiedsgericht entschied gegen die Dampfsch.-Gesellschaft. Als zur Entscheidung einer zweiten Meinungsverschiedenheit die Firma S. & Co. wiederum den Schiedsrichter B. ernannte, lehnte die Gegenpartei ihn ab, doch wurde das Ablehnungsgesuch in beiden Instanzen abgewiesen, vom Beschwerdegericht mit folgenden Gründen:

„Dem Landgericht ist darin beizustimmen, daß eine Ablehnung des Schiedsrichters B. nicht lediglich aus dem Grunde wegen Besorgnis der Befangenheit erfolgen kann, weil dieser in einer gleichliegenden Sache eine Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht hat, die der Antragstellerin ungünstig ist. Allerdings ist die Ablehnung eines Schiedsrichters nicht allein davon abhängig, daß das wirkliche Bewußtsein einer Parteilichkeit zu ersehen ist, vielmehr genügt das Vorliegen eines Grundes, der nach der persönlichen Anschauung des Ablehnenden geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu rechtfertigen. Aber dabei darf sich der Richter nicht mit einem rein persönlichen Mißtrauen dieser Partei genügen lassen, vielmehr nur dann die Ablehnung als berechtigt anerkennen, wenn Tatsachen vorliegen, die in den Augen eines vernünftig denkenden Menschen geeignet sind, Mißtrauen bezüglich der Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu erregen, die also sachlich dieses Mißtrauen rechtfertigen und nicht nur in dem Glauben

der ablehnenden Partei wurzeln. Dazu genügt aber nach allgemein anerkannter Rechtsprechung (vgl. die Entscheidung des bayer. Obersten LG. in SeuffA. 70 Nr. 74) nicht die Tatsache, daß ein Richter in früheren Prozessen bereits einmal gegen die ablehnende Partei entschieden hat. — — —"

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 30. Okt. 1915. Deutsche Dampfsch.-Ges. K. w. S. & Co. Bs. VI. 138/15. Nö.

---

103. Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; welches Gericht ist für die Ernennung der Schiedsrichter zuständig und nach welchem Recht haben diese zu entscheiden?

Vgl. 65 Nr. 1.

ZPO. §§ 1045. 1025.

In einem Frachtvertrage zwischen einer norwegischen und einer deutschen Firma war bestimmt, daß event. ein Schiedsgericht aus zwei in Christiania ansässigen Kaufleuten zusammentreten solle, wovon jede Partei einen zu bestellen habe. Nach Eintritt eines Streitfalls weigerte die deutsche Firma sich, sich auf das Schiedsgericht einzulassen, ernannte auf alle Fälle einen Rostocker Kaufmann zum Schiedsrichter, und berief sich u. a. auf das Ausländermoratorium. Der Antrag der norwegischen Firma, das Landgericht zu Rostock, dem Wohnsitz der verklagten Firma, möge einen Schiedsrichter ernennen, wurde abgelehnt; in 2. Instanz aus folgenden Gründen:

„In dem Frachtvertrage, der den vertraglichen Beziehungen der Parteien zugrunde liegt, ist über den Erfüllungsort weiter nichts bestimmt als daß bestimmte Zahlungen in Christiania erfolgen sollen. Über das Schiedsgericht, welches wegen etwaiger auf Grund des Vertrages entstehender Streitigkeiten entscheiden soll, ist aber gesagt, daß es aus zwei Kaufleuten in Christiania bestehen soll. Hieraus ist zu entnehmen, daß das Schiedsgericht in Christiania oder doch überhaupt in Norwegen seinen Sitz haben soll. Es besteht zwar die Möglichkeit, daß die in Christiania ansässigen Geschäftsleute bei einem zufälligen Zusammentreffen außerhalb Norwegens ihren Schiedsspruch abgeben oder sich besonders zu diesem Zweck ins Ausland begeben, etwa an den derzeitigen Liegeplatz des Schiffes. Aber derartige Möglichkeiten liegen so fern, daß sie offenbar von den Vertragsparteien nicht ins Auge gefaßt worden sind und auch jetzt nicht zu berücksichtigen sind.

Wenn somit nach dem Willen der Parteien das Schiedsgericht aus in Christiania ansässigen Kaufleuten bestehen und in Christiania seinen Sitz haben soll, so ist daraus der weitere Schluß zu ziehen, daß auf das Verfahren norwegisches Recht Anwendung finden soll (vgl. Kohler in GruchotsBeitr. 31, 490). Die Parteien können nicht erwarten, daß die Schiedsrichter die Prozeßvorschriften eines für sie fremden Rechts kennen und darnach verfahren. Hieraus folgt, daß norwegisches Recht auch anzuwenden ist bezüglich der Frage, ob und unter welchen Umständen das staatliche Gericht anstelle

einer Partei einen Schiedsrichter zu ernennen habe; desgleichen welches Gericht dafür zuständig ist. Es ergibt sich aber auch die weitere Folge, daß für die Ernennung überhaupt nur norwegische Gerichte in Frage kommen können. Die Annahme, daß für die den Staatsgerichten obliegenden Hülfshandlungen bei norwegischen Schiedsgerichten deutsche Gerichte berufen seien, müßte zu Unzuträglichkeiten führen, zumal wenn man berücksichtigt, daß nach § 1047 ZPO. das zuerst angerufene deutsche Gericht auch weiterhin für alle gerichtlichen Handlungen zuständig bleiben würde. So wird denn auch von

Wadlinger ZwVollstreckung ausländischer Schiedssprüche 36—40; Kohler a. a. O. 493; von Bar Internat. Privatr.² 2, 538 ff.,

die Mitwirkung der im Staate des Sitzes des Schiedsgerichts bestehenden Gerichte ohne weiteres vorausgesetzt. Da somit die Ernennung eines Schiedsrichters für die Antragsgegnerin durch ein norwegisches Gericht, nicht aber durch das Landgericht zu Rostock, welches an sich für die Entscheidung nach § 1045 ZPO. zuständig ist, zu erfolgen hat, so ist der gestellte Antrag im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen worden.

Die in der Beschwerde ausgesprochene Befürchtung, daß der Antragsteller bei Nichtgewährung seines Antrages rechtlos werden könnte, ist nicht stichhaltig. Er hat sich mit dem Antrage an das zuständige norwegische Gericht zu wenden, und wenn dieses einen Schiedsrichter ernannt und das Schiedsgericht seine Entscheidung gefällt hat, so kann der Antragsteller, falls der Antragsgegner nicht freiwillig einer gegen ihn etwa ergehenden Verurteilung Genüge leistet, zwar nicht ein Vollstr.-Urteil aus § 1042 ZPO. erlangen, wohl aber eine Klage auf Erfüllung des Schiedsspruchs gemäß den vom Reichsgericht in RGEntsch. 30, 368 ff. dargelegten Grundsätzen erheben. Dabei ist dann von dem deutschen Gericht nur zu prüfen, ob der Schiedsspruch nach norwegischem Recht ordnungmäßig ergangen ist. Dieser Weg ist allerdings nicht gangbar, wenn das norwegische Recht eine gerichtliche Ernennung von Schiedsrichtern garnicht kennt. In diesem Fall aber wird die Schiedsgerichtsklausel durch die Weigerung, einen in Christiania ansässigen Kaufmann, dessen Staatsangehörigkeit übrigens gleichgültig sein würde, zu ernennen, hinfällig, und einer Klage aus dem Vertrage kann dann der Antragsgegner den Einwand des Schiedsgerichts nicht mehr entgegensetzen. Zu bemerken ist dabei noch, daß die Zulässigkeit der Erfüllungsklage wie der Vertragsklage davon abhängt, ob in dem Zeitpunkt ihrer Erhebung noch die Bestimmungen der Bekanntm. v. 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von im Auslande wohnenden Personen gelten, während sie für das Schiedsverfahren auch dann nicht in Betracht kommen würden, wenn darauf deutsches Recht Anwendung fände."

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 28. Sept. 1915. Fr. w. W. 23a. S. A. 1. 15. K—n.

I. Bürgerliches Recht.

104. Wohnsitz; der in Kriegszeiten zum Dienst einberufene Landsturmmann dient nur zur Erfüllung der Wehrpflicht.

BGB. § 9; RMilG. § 38; ZPO. § 13.

Der Beschwerdeführerin war unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses das Armenrecht für den von ihr anhängig zu machenden Scheidungsprozeß zu bewilligen, da auch die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts nach § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben ist.

Nach § 13 ZPO. wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person durch den Wohnsitz und nach § 16 ZPO. in Ermangelung eines solchen durch den Aufenthaltsort bestimmt. Der Wohnsitz wird gemäß § 7 BGB. durch ständige Niederlassung begründet und durch Aufhebung der Niederlassung mit dem Willen sie aufzugeben aufgehoben. Die ständige Niederlassung erfordert den Willen, den Ort bleibend zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen. Das Beschwerdegericht ist der Anschauung, daß der Ehemann Z. — abgesehen von den unten folgenden Erörterungen — seinen Wohnsitz in München nicht aufgegeben hat; der Gerichtsstand des § 16 ZPO. bleibt deshalb außer Betracht.

Nach § 9 Abs. 1 BGB. hat eine Militärperson ihren Wohnsitz am Garnisonorte; dieser ist unabhängig von ihrem Willen ihr Niederlassungs-, nicht nur Aufenthaltsort. Diese Ausnahme in der Wohnsitzbestimmung des § 7 BGB. findet aber keine Anwendung auf Militärpersonen, „die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen" (§ 9 Abs. 2 BGB.). Nach Anschauung des Beschwerdegerichts trifft dies für den Ehemann Z., der zurzeit Landsturmmann in Hannover ist, zu, so daß für die Bestimmung seines Wohnsitzes nicht § 9 Abs. 1, sondern § 7 BGB. maßgebend ist.

Der § 38 RMilG. v. 2. Mai 1874 (RGBl. 45) bestimmt nicht, welche Militärpersonen zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, sondern lediglich, welche Militärpersonen zum aktiven Heere gehören. Hiernach gehört Z. als zum aktiven Dienst einberufener Landsturmmann nach § 38B zum aktiven Heere; er wird — weil in Kriegszeiten einberufen — den im Frieden ausgehobenen Rekruten (§ 38A Nr. 3) bezüglich „der Dienstpflicht im aktiven

Heere" gleichgestellt (§ 109 WehrO.). Dies schließt aber nicht aus, daß er zur Erfüllung seiner Wehrpflicht dient. Im Gegenteil: die Ableistung der Dienstpflicht im aktiven Heere bildet lediglich eine bestimmte Art der Erfüllung der Wehrpflicht, die in die Dienstpflicht — diese wiederum in die Dienstpflicht im stehenden Heere, die Landwehrpflicht ꝛc. — und in die Landsturmpflicht zerfällt (§§ 4. 5 WehrO.). Die Landsturmpflicht wird durch den Aufruf der Landsturmpflichtigen zum aktiven Dienst in Kriegszeiten zur Dienstpflicht. Den Gegensatz zu der Militärperson, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dient, bildet im Frieden und im Kriege der Berufssoldat. Ebenso wie der ausgehobene Rekrut, der seine Dienstpflicht im aktiven Heere ableistet, nur zur Erfüllung seiner Wehrpflicht dient, tut dies auch der in Kriegszeiten zum aktiven Dienst aufgerufene und deshalb zum aktiven Heere gehörige Landsturmmann; beide erfüllen nur ihre Wehrpflicht — Dienstpflicht und Landsturmpflicht — und beide stehen denjenigen Militärpersonen gegenüber, die nicht oder wenigstens nicht nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen und die mit der Bezeichnung der „Berufssoldaten" zusammengefaßt werden können.

Die im Komm. von RGRäten zu § 9 BGB. vertretene Annahme eines gesetzlichen Wohnsitzes für alle in § 38B aufgeführten Militärpersonen beruht auf der Gleichstellung der Zugehörigkeit zum aktiven Heere mit der Eigenschaft des Berufssoldaten; diese wird durch die Teilung der Klassen in § 38A selbst in Berufssoldaten (Nr. 1 und 2) und in ausgehobene Rekruten (Nr. 3) widerlegt. — — —

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 25. Jan. 1916; Z. w. Z. Beschw.-Reg. 23/16. F—z.

---

105. Die zur Verarbeitung bestimmten Rohstoffe* sind nicht Zubehör des Fabrikgrundstücks (anders Kohlen und Baumittel).**

*Vgl. 65 Nr. 157. — **Vgl. 69 Nr. 230 m. N.

BGB. §§ 97 ff.

Die Klägerin wollte mit dem ihr in der Zw.-Versteigerung zugeschlagenen Fabrikgrundstück des L., auf welchem kunstgewerbliche Möbel hergestellt wurden, ohne weiteres auch die zu solcher Verarbeitung bestimmten Hölzer erworben haben, die teils auf diesem Grundstück selbst, teils auf gemieteten Plätzen lagerten. Sie klagte gegen die W. Vereinsbank, der L. seine Holzvorräte zur Sicherung übereignet hatte, auf Duldung der Wegnahme. Die 1. Instanz erkannte diesen Anspruch bezüglich der auf dem Fabrikgrundstück selbst lagernden Hölzer an. In 2. Instanz wurde die Klage im ganzen Umfange abgewiesen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„— — — Dem Ber.-Richter ist darin beizutreten, daß die Holzvorräte deswegen nicht Zubehör der Möbelfabrik sind, weil sie nicht dazu bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der Hauptsache zu dienen.

Zwar kann eine Fabrik, die, wie eine Möbelfabrik, darauf eingerichtet ist, aus bestimmten Rohstoffen in den Verkehr zu bringende Fabrikwaren herzustellen, ihre Zweckbestimmung nicht erfüllen, wenn ihr nicht Rohstoffe der betreffenden Art zur Verarbeitung zugeführt werden. Aber die Rohstoffe dienen nicht dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der Hauptsache. Begrifflich „dient" eine Sache einer anderen als der „Hauptsache", wenn sie dieser als Hülfssache untergeordnet ist, wenn sie zu der Hauptsache im Abhängigkeitsverhältnis steht. Die Rohstoffe aber sind nicht der Fabriksache als Hülfssachen untergeordnet. Vielmehr stehen sie und die Fabriksache hinsichtlich der Selbständigkeit als gleichwertig und gleichwichtig zu achtende, voneinander unabhängige Sachen sich gegenüber. Allerdings sollen aus ihnen dadurch, daß sie im Betriebe der Fabrik umgearbeitet oder verarbeitet werden, Fabrikwaren hergestellt werden. Aber daraus folgt nur, daß, wie die Fabriksache ihrer, so sie der Fabriksache bedürfen, um der Zweckbestimmung zugeführt zu werden. Daher sind Vorräte an Rohstoffen, die auf ein Fabrikgrundstück gebracht worden sind, um im Betriebe der Fabrik zu Fabrikwaren umgearbeitet oder verarbeitet zu werden, nicht dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabriksache als der „Hauptsache" zu „dienen" bestimmt. Für die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung spricht wesentlich, daß § 98 Nr. 1 BGB. bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude, insbesondere bei einer Fabrik, als dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt nur die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften erklärt, nicht auch Vorräte an Rohstoffen, die im Betriebe umgearbeitet oder verarbeitet werden sollen. Der 1. Entwurf z. BGB. enthielt im § 791, wenn auch in andrer Fassung, so doch dem Inhalt nach eine gleiche Vorschrift. Nach den Motiven (3, 66) sollte gegenüber der in Gebieten des gemeinen Rechts verbreiteten Anschauung, daß bei einem zum Betriebe eines Gewerbes eingerichteten Gebäude das Inventar regelmäßig nicht den Zwecken des Grundstücks, sondern nur den persönlichen Zwecken des Besitzers diene, im Anschluß an neuere Gesetzbücher, namentlich an die §§ 48 bis 102 preuß. ALR. I. 2 klargestellt werden, daß zu dem Zubehör eines zu einem gewerblichen Zweck auf die Dauer eingerichteten Gebäudes, insbesondere einer Fabrik, auch die dem gewerblichen Zweck dienenden Maschinen und sonstigen Gerätschaften gehörten. Das preuß. ALR. aber bestimmte im § 93 I. 2:

> Zu den Pertinenzstücken einer Fabrik werden nur die zu deren Betrieb bestimmten Gerätschaften, nicht aber die vorrätigen Materialien, oder in der Arbeit befindlichen und noch weniger die bereits verarbeiteten Sachen gerechnet.

Hätte man sich hierzu bezüglich der vorrätigen Materialien, d. i. der Vorräte an Rohstoffen, die im Betriebe einer Fabrik verarbeitet werden sollen, in Gegensatz stellen und diese Sachen ebenfalls als Zubehör einer Fabrik angesehen wissen wollen, so hätte es nahe gelegen, dies im Gesetze zum Ausdruck zu bringen.

Demnach sind die auf einem Fabrikgrundstück lagernden Vorräte an Rohstoffen nicht als Zubehör der Fabrik zu erachten. Anders verhält es sich mit Kohlenvorräten, die das Reichsgericht (Entsch. 77, 36) als Fabrikzubehör erklärt hat. Solche Vorräte sind dazu bestimmt, als Hülfssachen dem wirtschaftlichen Zweck der Fabriksache als der Hauptsache zu dienen; denn die lagernden Kohlen haben die Bestimmung, durch ihre Verwendung zur Feuerung der Maschinen als Hülfsmittel des Betriebes den wirtschaftlichen Zweck der Fabriksache zu fördern. Anders verhält es sich auch mit der sog. Materialreserve für eine Fabrik sowie mit den auf einem Baugrundstück lagernden Baumittelstücken. Die vom erkennenden Senat (Entsch. 66, 356) als Zubehör der Fabrik erklärte Materialreserve ist dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der Hauptsache zu dienen bestimmt, indem sie als Hülfssache durch Verwendung zur Ausbesserung oder zum Ersatz abgenutzter Teile die Fabrik betriebsfähig erhalten soll. Die Baumittelstücke ferner, die ebenfalls vom erkennenden Senat (Entsch. 84, 284 und SeuffA. 69 Nr. 230) als Zubehör des Baugrundstücks erklärt worden sind, haben die Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zweck des Baugrundstücks, das durch Bebauung nutzbar gemacht werden soll, als Hülfssachen zur Ermöglichung der Bauausführung zu dienen. — — —

Hiernach sind die streitigen Holzvorräte, als die Klägerin das zur Möbelfabrikation eingerichtete Grundstück zugeschlagen erhielt, nicht Zubehör der Möbelfabrik gewesen und hat sie daher die Klägerin nicht gemäß §§ 20. 55. 90 ZVG., § 1120 BGB. durch den Zuschlag zum Eigentum erworben.

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 17. März 1915. St. & F. (Kl.) w. W. B. (OLG. Stuttgart). V. 487/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 80 S. 326.

---

106. Auslegungspflicht des Richters bei einem mehrdeutigen Vertrage.

Vgl. 66 Nr. 3.
BGB. §§ 157. 133.

Die Parteien, zwei Zementfirmen, schlossen am 2. Juni 1910 einen Kartellvertrag, der in § 7 Abs. 3 bestimmte:

> „Die Fabrik B. (die Beklagte) nimmt ... ab 1. Januar 1911 im Verhältnis ihres Kontingents zu demjenigen des Gesamtkontingents der Verkaufsstelle (der Klägerin) teil an den Aufwendungen, welche die letztere von diesem Zeitpunkt an zur Verhinderung von Neugründungen oder zur Hebung des Zementabsatzes im Gebiet der Verkaufsstelle macht."

Im März 1912 klagte die Klägerin gegen die Beklagte aus dem Vertrage auf Zahlung von 75262,98 ℳ. Davon forderte sie 10773,98 ℳ als nach § 7 Abs. 3 für das Jahr 1911 geschuldeten Betrag. Der Rechtsstreit

wurde durch einen außergerichtlichen Vergleich erledigt; die Vergleichssumme hat die Beklagte gezahlt. Für das Jahr 1912 forderte die Klägerin auf Grund von § 7 Abs. 3 des Vertrags 14676,87 *M*. Die Beklagte zahlte 5385,68 *M*; die Zahlung des Restes verweigerte sie mit der Behauptung, daß die in Betracht kommenden Aufwendungen keine solchen seien, an denen sie bei richtiger Vertragsauslegung teilzunehmen habe. Die Klägerin klagte darauf auf Zahlung der weiteren 9291,19 *M* nebst Zinsen. Die Beklagte erhob Widerklage auf Rückerstattung des in der Vergleichssumme enthaltenen Betrags von 10371,21 *M* nebst Zinsen; sie machte geltend, daß sie diesen Betrag, der sie bei richtiger Auslegung des Vertrags nicht berühre, ohne rechtlichen Grund gezahlt habe. — Das Landgericht gab der Klage statt, die Widerklage wies es ab. Auf Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab, während es bezüglich der Widerklage die abweisende Entscheidung des Landgerichts aufrechterhielt. Auf die Revision der Klägerin wurde die Abweisung der Klage aufgehoben und insoweit zurückverwiesen; die Anschlußrevision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Streit der Parteien bewegt sich nur um die Frage, wie in § 7 Abs. 3 des Vertrags v. 2. Juni 1910 die Bestimmung auszulegen ist, daß die Beklagte teilzunehmen habe an den Aufwendungen, welche die Klägerin „zur Hebung des Zementabsatzes" in ihrem Gebiete macht. Die Beklagte will die Bestimmung in dem beschränkten Sinne verstanden wissen, daß sie nur Bezug habe auf Aufwendungen, die gemacht würden zur Steigerung des Zementverbrauchs in den überhaupt für die Abnahme in Betracht kommenden Kreisen. Dagegen fallen nach der Ansicht der Klägerin unter die Bestimmung auch Aufwendungen, die gemacht werden, um den Absatz der beteiligten Fabriken zu steigern, insbesondere die an Konkurrenzfabriken gezahlten Abfindungen, um die es sich hier hauptsächlich handelt. Das Ber.-Gericht tritt dem 1. Richter darin bei, daß die Fassung des Vertrags sprachlich beide Auslegungen zulasse. Weiter ist es der Meinung, die Klägerin habe, soweit sie aus der mehrdeutigen Bestimmung Rechte für sich ableiten wolle, den Beweis zu erbringen, entweder, daß die Parteien über ihre Auslegung beim Vertragsabschluß einig gewesen seien oder, daß ihre Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte geboten sei. Hiervon ausgehend legt es dar, daß der Zweck und Zusammenhang der gesamten Vertragsbedingungen zu der Auslegung der Klägerin „nicht nötige", daß die Aussagen des über den Sinn des Vereinbarten vernommenen Zeugen Sch. „keineswegs schlüssig" seien, daß das an sich für die Auffassung der Klägerin sprechende frühere Verhalten der Beklagten „einen sicheren Schluß" nicht zulasse. Auf diese Beweiswürdigung hin weist es die Klage ab. Umgekehrt ist es bei der Widerklage, die den Parteien Anlaß zu demselben Streit über den Sinn des Vertrags gegeben hat, der Ansicht, daß die Beklagte die Richtigkeit ihrer Auslegung zu beweisen habe.

Diese Behandlung ist grundsätzlich verfehlt. Von einer Beweislast kann bei der Auslegung von Vertragsurkunden nur in dem Sinne die Rede sein, daß eine Partei, die einen bestimmten Vertragsinhalt behauptet und zur Unterstützung ihrer Behauptung außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen anführt, im Bestreitungsfall den Beweis für diese Tatsachen zu erbringen hat. Die Auslegung selbst ist eine unter Beachtung von §§ 133. 157 BGB. zu erfüllende Aufgabe des Richters, die an sich mit Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat. Gleichzeitig ist sie eine Aufgabe, der sich der Richter in der Weise zu unterziehen hat, daß er zu einem bestimmten Ergebnisse kommt, das gleichmäßig für alle Vertragsparteien gilt. Denn eine Vertragsbestimmung kann, wenn sie überhaupt wirksam sein soll, immer nur Einen richtigen Sinn haben. Die danach dem Richter obliegende Aufgabe hat das Ber.-Gericht, das den Vertrag überhaupt nicht auslegt, sondern sich auf die Würdigung einzelner Beweise und beweiserheblicher Tatsachen beschränkt, verkannt. Auf diesem Mangel beruht aber auch bezüglich der Klage die Entscheidung, weil insoweit die Abweisung nur im Hinblick auf den den Anspruch der Klägerin nicht rechtfertigenden streitigen Vertragsinhalt erfolgt ist.

Anders liegt die Sache bei der Widerklage. Das Ber.-Gericht befindet sich zwar hier in dem gleichen Irrtum über die Auslegung wie bei dem zur Klage von ihm Ausgeführten, aber darauf beruht hier die Entscheidung nicht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 23. April 1915. Südd. Zem.-Verk.-Stelle (Kl.) w. Portl.-Zem.-Werk B. (OLG. Stuttgart). II. 25/15.

---

107. Auslegung der Verabredung, daß die Lieferzeit verlängert werde wenn rechtzeitige Lieferung wegen Krieges unmöglich sei.

Vgl. 45 Nr. 176; 54 Nr. 81; 57 Nr. 236; 68 Nr. 119.
BGB. §§ 275. 157.

Der Beklagte hatte dem Kläger laut Schlußbrief v. 6. Mai 1914 ungefähr 150 Tonnen guten, gesunden Donau-Mais, lieferbar von Mitte Juni bis Ende Oktober, zum Preise von 143 ℳ die Tonne verkauft. Der Schlußbrief enthielt die Abrede:

> Falls die rechtzeitige Lieferung durch Blockade, Krieg, Streik, Ausfuhrverbot, Waggonmangel oder außergewöhnlichen Wasserstand, sowie sonstige elementare Ereignisse unmöglich ist, wird die Lieferzeit für den noch unerledigten Teil des Kontraktes bis nach Aufhebung des Hindernisses prolongiert.

Achtzig Tonnen wurden geliefert. Wegen der übrigen siebzig Tonnen erklärte der Beklagte durch Brief v. 6. August 1914 den Vertrag für aufgehoben, weil die Lieferung unmöglich sei. Kläger wollte dies nicht gelten lassen. Er ließ dahingestellt, ob er während des Krieges Lieferung fordern könne, beantragte aber festzustellen, daß der Vertrag nicht aufgehoben sei,

sondern fortbestehe. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in 2. Instanz dagegen erkannt, daß der Vertrag fortbestehe. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat durch sein Urteil v. 5. Juli 1915 entschieden, daß der Vertrag der Parteien ‚fortbestehe'. Das Urteil hat die Bedeutung, daß an diesem Tage, dem 5. Juli, der Vertrag bestanden hat. Darüber, ob er später, insbesondere wegen Fortdauer der Erfüllungshindernisse aufgehoben sei, hat das Urteil nicht entschieden und konnte es auch nicht entscheiden. Das Rev.-Gericht hat demnach nur zu prüfen, ob das Urteil, so verstanden, dem Recht entspricht.

Das Ber.-Gericht hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob während der vor Ausbruch des Krieges bis zum Urteil verstrichenen Zeit der Beklagte wegen der durch den Krieg verursachten Hindernisse von der Pflicht rechtzeitiger Lieferung frei gewesen ist. Dies wird ausdrücklich unentschieden gelassen. Es ist aber auf Grund des feststehenden Sachverhalts anzunehmen. Der Beklagte hat ausdrücklich behauptet, daß die Lieferung wegen des Krieges und der erlassenen Ausfuhrverbote unmöglich gewesen sei. Der Kläger hat dies zugestanden. Es steht also fest, daß die Lieferung dem Beklagten ohne sein Verschulden bis zum Tage des 1. Urteils, dem 1. Mai 1915, unmöglich, und er bis dahin nicht zur Leistung verpflichtet gewesen ist. Daß die Verhältnisse sich während der zwei Monate bis zum Erlaß des Ber.-Urteils irgendwie geändert hätten, hat der Kläger nicht behauptet. Es ist also anzunehmen, daß die Unmöglichkeit der Leistung bis dahin fortbestanden hat.

Aus dieser Tatsache und dem Wesen der Leistung, die den Gegenstand des Vertrages bildet, verbunden mit den Rechtsgrundsätzen, die das Reichsgericht in dem Urteil (RGEntsch. 42, 114, in SeuffA. 54 Nr. 81) aufgestellt hat, ergibt sich, daß der Beklagte von der Leistungspflicht frei geworden ist, es sei denn, daß seine Verbindlichkeit durch die im Tatbestand angeführte besondere Vertragsabrede erweitert wäre. Gemäß dem Ausspruch jenes Urteils, dem der erkennende Senat zustimmt, hat eine zeitweilige Verhinderung der Leistung deren dauernde Unmöglichkeit zur Folge, wenn die notwendige zeitliche Verschiebung so bedeutend ist, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert werden. Dieser Fall ist hier eingetreten. Die rückständigen 70 Tonnen Mais sollten in der Zeit vom August bis Ende Oktober 1914 allmählich geliefert werden. Die Lieferung ist bis Anfang Juli 1915, also während elf Monate, unmöglich gewesen. Der Kläger kann die Lieferung für den Zweck, für den er sie bestellt hatte, nämlich zur Fütterung seiner Pferde während der Vertragszeit, nicht mehr gebrauchen, wenn er auch für sie noch später Verwendung für gleichartigen Bedarf haben wird. Der Beklagte muß, wenn er noch liefern sollte, mit einer späteren Ernte rechnen als mit der er bei Abschluß des Vertrages vernünftigerweise rechnen konnte; seine Vorausberechnungen und

Vorbereitungen der Vertragserfüllung sind durch den Krieg vereitelt. Die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung ist also durch die notwendige Verzögerung für beide Teile in wesentlichster Weise verändert, oder — wie das Urteil in Bd. 42 sich mit Recht ausdrückt — der Inhalt der Leistung ist durch die zeitliche Verschiebung ein andrer geworden. Das ist eine Tatsache, deren Eintritt nicht von Vertragsabreden abhängt, die durch solche nicht beseitigt, sondern nur möglicherweise ihrer rechtlichen Erheblichkeit entkleidet werden kann. Wenn also das angefochtene Urteil nur besagte, daß die Parteien beim Abschlusse den Fall längerer Dauer der durch Krieg rc. herbeigeführten Hindernisse nicht bedacht, und über die Folgen im Vertrage nichts bestimmt hätten, so würde die Klage abzuweisen sein. Denn nach dem Gesetze ist der Beklagte frei, weil durch die notwendig gewordene Verzögerung der Inhalt der Leistung wesentlich verändert ist.

Nun ist aber das Ber.-Gericht im zweiten Absatz seiner Gründe in seiner Auslegung der streitigen Abrede hierüber hinausgegangen. Hier heißt es: ‚Die Parteien ... wollten den Vertrag auch bei längeren Verzögerungen der Lieferung aufrechterhalten und nur die Lieferzeit bis zur Hebung des Hindernisses hinausgeschoben haben‘. Ist dies richtig, so ist die Entscheidung zugunsten des Klägers klar. Dann haben die Parteien eben vereinbart, daß der Vertrag ausgeführt werden solle, auch wenn durch zeitliche Verschiebung die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung sich gänzlich ändere, und daß also zwischen ihnen bei Eintritt der vorbehaltenen Hindernisse die verabredete Lieferzeit keinesfalls als wesentlich gelten solle. Ein Vertrag dieses Inhalts wäre in hohem Maße ungewöhnlich und der Verkehrssitte widersprechend. Dies zeigt sich auch darin, daß das Schiedsgericht des Vereins der Berliner Getreidehändler in seinem von dem Beklagten vorgelegten Spruche v. 24. Juni 1915 die gleiche Vertragsabrede nicht im Sinne des Ber.-Gerichts verstanden hat. Trotzdem ist die Auslegung des Ber.-Gerichts möglich. Da aber gemäß § 157 BGB. Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so hätte das Ber.-Gericht bei der Auslegung die Verkehrssitte in Betracht ziehen müssen. Es konnte zu seiner Auslegung nur kommen, wenn es die Überzeugung gewann, daß die Parteien hier in der Tat einen Vertrag von ungewöhnlichem, von dem Gebrauche des Verkehrs abweichenden Inhalt haben abschließen wollen und solchen Inhalt in der streitigen Abrede erkennbar zum Ausdruck gebracht haben. Die Gründe des Urteils lassen aber nicht erkennen, daß das Ber.-Gericht sich dies vergegenwärtigt und die Vorschrift des § 157 berücksichtigt habe; vielmehr weist ihr Zusammenhang darauf hin, daß dieser Punkt übersehen ist. — — —

Es mußte deshalb Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache erfolgen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 4. Jan. 1916. W. (Bkl.) w. H. (KG. Berlin). II. 332/15.

108. Der Beschädigte haftet für ein Mitverschulden seiner Hülfspersonen.

Vgl. 65 Nr. 158 m. N.; 66 Nr. 158; 67 Nr. 125.
BGB. §§ 278. 831.

Als die Dampfdreschmaschine der Beklagten im Anwesen des Klägers arbeitete, geriet dessen Scheune in Brand. Der Kläger führte den Brand auf ein Verschulden der Beklagten und ihres Maschinenführers B. zurück und verlangte Schadenersatz auf Grund Vertrages und wegen unerlaubter Handlung. Der Anspruch wurde dem Grunde nach in 1. Instanz im vollen Umfange, auf die Berufung der Beklagten aber, unter Zurückweisung dieser Berufung im übrigen, zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten wie die Anschließung des Klägers wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„— — — Gerechtfertigt ist auch die Ausführung des Ber.-Gerichts, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Söhne des Klägers mitgewirkt hat, das ihm nach §§ 254. 278 BGB. wie sein eigenes Verschulden anzurechnen ist. Wäre der Kläger selbst anwesend gewesen, so hätte er in seinem eigenen Interesse die für die Sicherheit seines Eigentums erforderlichen Maßregeln ergreifen müssen, und es träfe ihn eigenes Verschulden, wenn er den Funkenflug beobachtet und doch der offensichtlichen Gefahr nicht durch Einstellung des Dreschens vorgebeugt hätte. Das Gleiche gilt für die Söhne, wenn sie den Vater in der Leitung der Arbeiten vertraten. Sie durften sich auch nicht bei der Antwort des B., das mache nichts, beruhigen; denn die Gefahr war für jeden erkennbar und, wie das Ber.-Gericht feststellt, auch von ihnen erkannt worden. Das Verschulden seiner Söhne muß der Kläger gegen sich gelten lassen.

Das Reichsgericht hat wiederholt anerkannt, daß die in Abs. 2 Satz 2 des § 254 BGB. erwähnte Vorschrift des § 278 auch auf das im Abs. 1 des § 254 behandelte, bei der Entstehung eines Schadens mitwirkende Verschulden anzuwenden ist (RGEntsch. 62, 106; 75 Nr. 25 S. 114, S. 257). Da immer nur eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB. in Frage kommt, so braucht es sich nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit im Rechtssinn zu handeln. Es genügt, wenn ‚etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt, das erfüllt werden kann' (Entsch. 75, 258, in SeuffA. 66 Nr. 158). Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn durch Vertrag ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien begründet ist und innerhalb desselben eine gewisse Tätigkeit, hier die Leitung der Drescharbeiten, dem Beschädigten zusteht. War der Kläger nach dem Vertrage zu dieser Leitung nur berechtigt, nicht verpflichtet, so mußte er doch, wenn er die Folgen des § 254 vermeiden wollte, bei Ausübung dieser Tätigkeit gerade mit Rücksicht auf sein Verhältnis zu den Beklagten die Sorgfalt anwenden, die in seinem eigenen Interesse ge-

boten war. Überließ er das, was er selbst hätte tun sollen, andern Personen so ist es nur folgerichtig, daß er, soweit es sich um die Beobachtung jener Sorgfalt handelt, auch die Verantwortung für diese Personen übernimmt und ihre Nachlässigkeit gegenüber den Beklagten in der gleichen Weise vertritt wie eigenes Verschulden. Das Ber.-Gericht nimmt aber auch einwandfrei an, daß die Söhne des Klägers ihn bei der Leitung der Drescharbeiten vertraten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 1. Okt. 1915. A. u. Gen. (Bkl.) w. L. (OLG. Augsburg). III. 73/15.

---

109. Über die Haftung für betrügerische Handlungen Angestellter bei der Vertragserfüllung.

Vgl. 42 Nr. 234 m. N.; 66 Nr. 130; 68 Nr. 231.
BGB. §§ 278. 831.

Die Klägerin verlangte für gelieferte Kohlen Zahlung von 3000 *M*. Die Beklagte wandte ein, sie beziehe seit etwa fünfzehn Jahren jährlich für rund 15000 bis 20000 *M* Kohlen von der Klägerin und sei hierbei von deren Leuten in Kenntnis und Einverständnis des Sohnes der Klägerin seit Jahren bis zur letzten Lieferung dadurch übervorteilt worden, daß ihr regelmäßig weniger Kohlen geliefert als in Rechnung gestellt seien. Dadurch sei sie um einen Betrag geschädigt, der mindestens der Klageforderung gleichkomme und der aufrechnungweise als Schadenersatzforderung geltend gemacht werde. — Der Einwand wurde in beiden Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klageforderung selbst ist an sich unstreitig. Die Beklagte macht ihr gegenüber nicht etwa einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises um den Gegenwert derjenigen Ware geltend, die sie im einzelnen zu wenig geliefert erhalten haben will. Sie verlangt vielmehr ganz allgemein Ersatz des Schadens, der ihr dadurch erwachsen sei, daß sie während der etwa fünfzehn Jahre lang gepflogenen Geschäftsverbindung mit der Klägerin ‚seit einer langen Reihe von Jahren' übervorteilt worden sei, indem durch betrügerische Handlungen der beiderseitigen Angestellten, an denen auch Robert B., Sohn und ‚Geschäftsführer' der Klägerin, teilgenommen habe, regelmäßig weniger Kohlen geliefert als in Rechnung gestellt und bezahlt worden seien. Die Beklagte hat unstreitig die Kohlen ausnahmslos auf eigenem Grund und Boden von den Leuten der Klägerin übernommen, hat sie durch ihre eigenen Angestellten verwiegen lassen und auf Grund der Verwiegungsnotizen dieser ihrer Leute sodann der Klägerin Quittung erteilt über die auf diese Weise jeweils als empfangen festgestellten Kohlenmengen. Daraufhin hat die Klägerin ihrerseits die Rechnungen für die Beklagte aufgemacht, die dann von dieser — mit Ausnahme des eingeklagten Betrages— bezahlt worden sind.

Da die Beklagte ausdrücklich hat erklären lassen, daß sie nicht behaupten wolle, die Inhaberin der klagenden Firma habe selbst Kenntnis von den angeblichen Unterschleifen gehabt, so kann für eine Haftung der Klägerin für die behaupteten Unehrlichkeiten ihrer Angestellten zunächst nur der § 278 BGB. in Frage kommen. Darnach hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Nach dem nicht streitigen Inhalt der Parteivereinbarungen hatte die Klägerin die jeweils bestellten Kohlen der Beklagten auf deren Platz anzuliefern. Zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bediente Klägerin sich der Angestellten, die im Zusammenwirken mit den Leuten der Beklagten den streitigen Schaden verursacht haben sollen.

Es bedarf keiner Ausführung, daß eine Haftung der Klägerin insoweit, als es sich dabei um Veruntreuung bereits übergebener Kohlenmengen handelt, weder nach § 278 noch auch nach § 831 BGB. gegründet werden kann. Soweit es sich aber darum handelt, daß die Beklagte mehr Kohlen bezahlt als sie übergeben erhalten haben will, ist der dadurch entstandene Schaden nach dem Vortrage der Beklagten auf betrügerisches Verfahren der beiderseitigen Leute beim Verwiegen der Kohlen zurückzuführen. Hierfür ist aber eine Haftung der Klägerin gleichfalls nicht gegeben, da es sich insoweit um Verfehlungen ihrer Hülfspersonen handelt, die den Tatbestand selbständiger unerlaubter Handlungen bilden, die mit der Vertragserfüllung selbst nur äußerlich zusammenhängen (RGEntsch. 63 Nr. 86 S. 343). Die Haftung des Schuldners für derartige nur mittelbare Folgen des Verschuldens von Erfüllungsgehülfen regelt sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Haftung für mittelbar verursachten Schaden überhaupt (Komm. von RGRäten[2] 1, 318, Anm. 3 zu § 278 Abs. 2). Darnach ist aber hier der von der Rechtsprechung geforderte sog. adäquate Zusammenhang zwischen dem durch das Tun der klägerischen Angestellten angerichteten Schaden und der Verwendung der Angestellten durch die Klägerin zum Zweck der Vertragserfüllung nicht gegeben, weil die Beklagte selbst vorträgt, daß die Klägerin von dem behaupteten Treiben ihrer Angestellten keine Kenntnis gehabt habe, diese sonach aus eigener Entschließung vorsätzlich gehandelt haben und die Klägerin unter regelmäßigen Verhältnissen — andre sind hier nicht behauptet worden — mit derartigen unerlaubten Handlungen ihrer Angestellten nicht zu rechnen brauchte, auch keine Rede davon sein kann, daß die objektive Möglichkeit derartiger, die Kunden der Klägerin schädigender Verfehlungen durch die fragliche Verwendung der Leute abseiten der Klägerin erhöht oder begünstigt worden sei (RGEntsch. 69 Nr. 13 S. 57).

Handelt es sich aber sonach um lediglich im äußeren, rechtlich nicht nach § 278 BGB. zu beachtenden Zusammenhange mit der klägerischen Vertragserfüllung begangene unerlaubte Handlungen der Angestellten der Klägerin,

so könnte ihre Haftung nur auf § 831 BGB. gegründet werden. Auch hier würde es sich aber lediglich um Verfehlungen handeln, die nur bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung begangen sind. Daß die Klägerin etwa vorhandene diebische Neigungen ihrer Leute gekannt habe, ist nicht behauptet worden. — — —

Der von der Beklagten geltend gemachte Schadensanspruch stellte sich sonach nicht als begründet dar. Es mag aber noch bemerkt werden, daß die Beklagte, selbst wenn er begründet wäre, in keinem Falle Ersatz des vollen Schadens verlangen könnte, da, wenn die Klägerin für die Verfehlungen ihrer Leute einzustehen hätte, das gleiche für die Beklagte hinsichtlich ihrer eigenen Angestellten zu gelten hätte, so daß der behauptete Schaden in jedem Fall nach § 254 BGB. angemessen zu verteilen wäre.

Die Berufung war sonach als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 9. Dez. 1915. B. (Kl.) w. N. & N. Bf. III. 467/14. B.

---

110. Sog. Hamburger Arbitrage, Schiedsvertrag oder Bestellung von Schiedsmännern?

Vgl. 64 Nr. 179 m. N.; 69 Nr. 45.
BGB. §§ 317. 157; ZPO. § 1025.

Gegenüber der Klage auf Zahlung von 1476,85 ℳ Preisunterschied aus einem unerfüllt gelassenen Lieferungsvertrage über 1000 Zentner La Plata-Mais hat Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages vorgebracht und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert.

Das Landgericht hat die Einrede für begründet erklärt und die Klägerin mit ihrer Klage kostenpflichtig abgewiesen. Diese von der Klägerin angefochtene Entscheidung ist zu Unrecht ergangen.

Die Bestimmungen der Schlußnote, soweit sie hier in Frage kommen, lauten folgendermaßen:

> Erfüllungsort für beide Kontrahenten Hamburg. Qualitätsdifferenzen oder sonstige Meinungsverschiedenheiten sind durch freundschaftliche Hamburger Arbitrage zu entscheiden. Die Ware ist mit erkannter Vergütung zu empfangen. Im übrigen sind die Hamburgischen Gerichte zuständig.

Das Landgericht meint, daß nach dem Wortlaut der Schlußnote alle Meinungsverschiedenheiten, die sich auf den Kauf bezögen, also alle Meinungsverschiedenheiten, die die Verpflichtung zur Leistung beträfen, durch Arbitrage zu entscheiden seien. Diese weitgehende Auslegung der Arbitrageklausel läßt sich mit den beiden letzten Sätzen der Klausel schlechterdings nicht in Einklang bringen. Die Worte: „Die Ware ist mit erkannter Vergütung zu empfangen" weisen darauf hin, daß die Schiedsmänner sich darauf zu beschränken hätten, eine etwaige Vergütung festzusetzen, denn die Ware soll ja — auch

beim Vorhandensein von Differenzen — jedenfalls empfangen werden. Dazu kommt der letzte Satz: „Im übrigen sind die Hamburgischen Gerichte zuständig". Das kann nur bedeuten: bei sonstigen Streitigkeiten, die nicht „Qualitätsdifferenzen oder sonstige Meinungsverschiedenheiten" sind. Der Satz ist nicht dahin zu verstehen, daß die Hamburgischen Gerichte nur zuständig sein sollten, die Zulässigkeit der Zw.-Vollstreckung aus dem Schiedsspruch auszusprechen (§ 1042); das brauchte nicht noch besonders festgesetzt zu werden, weil ja schon vorher bestimmt war, daß Hamburg Erfüllungsort für beide Kontrahenten sein sollte. Hiernach müssen die — allerdings unklaren — Worte: „oder sonstige Meinungsverschiedenheiten" auf solche Meinungsverschiedenheiten beschränkt bleiben, welche die Ware betreffen und eine Preisermäßigung zur Folge haben konnten. Alle übrigen Streitigkeiten, wie z. B. darüber, ob der Vertrag gültig zustande gekommen oder ob er wegen Kriegsausbruchs oder aus andrer Ursache unwirksam sei, sollten der freundschaftlichen Arbitrage entzogen sein und zur Zuständigkeit der Hamburgischen Gerichte gehören. Die Einrede des Schiedsvertrags ist demnach unbegründet.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 1. Juli 1915. Sch. & Co. w. A. & Gebr. Bf. III. 44/15. A—d.

---

111. Darlehn gegen Ehrenwort* des Empfängers; Gültigkeit für den Darlehnsgeber.

*Vgl. 67 Nr. 104; 71 Nr. 54. — Vgl. 65 Nr 62.
BGB. §§ 607. 138. 139.

Der klagende Ärzteverband hatte dem verklagten Arzte am 5. Mai 1910 ein Darlehn von 2000 ℳ gewährt gegen die Verpflichtung des Beklagten, den geliehenen Betrag mit 2% zu verzinsen und in monatlichen Raten von 20 ℳ zurückzuzahlen; der Betrag sollte jedoch sofort ohne vorherige Kündigung fällig sein, wenn der Beklagte eine Zins- oder Abzahlungsrate länger als eine Woche in Rückstand lasse oder den von ihm gemäß § 2 übernommenen Verpflichtungen zuwiderhandle. In diesem § 2 verpflichtete sich der Beklagte auf Ehrenwort und bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 2000 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall, innerhalb der nächsten 10 Jahre 1. von einer etwaigen Absicht, sich an einem andern Orte Deutschlands niederzulassen, vor deren Ausführung dem jeweiligen Vorsitzenden des klagenden Verbandes Mitteilung zu machen; 2. eine Stellung als Arzt in einer Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Sanitätsverein oder einer ähnlichen Körperschaft nicht ohne vorherige Genehmigung des Vorstandes des klagenden Verbandes anzunehmen. Der Beklagte hatte bis dahin an Zinsen überhaupt nichts und an Abschlagszahlungen nur 60 ℳ geleistet. Gestützt hierauf und auf die weitere Behauptung, daß der Beklagte auch den im § 2 des Vertrages übernommenen Verpflichtungen zuwidergehandelt habe, forderte der Kläger den

Darlehnsrest und die Vertragsstrafe. — Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf soweit die Abweisung die Darlehns- und Zinsenforderung betraf. Aus den Gründen:

„— — — Das Rechtsmittel ist unbegründet, soweit der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe abgewiesen worden ist. Das Ber.-Gericht ist bei seiner Ausführung, daß im vorliegenden Fall die unter Verpfändung des Ehrenworts erfolgte Übernahme der im § 2 aufgeführten Verpflichtungen gegen die guten Sitten verstoße, durchweg von Grundsätzen ausgegangen, die mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang stehen. Die Übernahme einer Verpflichtung unter Ehrenwort führt dazu, daß der Schuldner bei Nichterfüllung der Verpflichtung, auch wenn ihn kein oder doch kein erhebliches Verschulden trifft, als wortbrüchig erscheint, daß der Vorwurf der Ehrlosigkeit gegen ihn erhoben werden kann, auch wenn er nicht unehrenhaft gehandelt hat. Wie daher in dem in den Entsch. 78, 258ff. abgedruckten Urteil dargelegt ist, widerstrebt es dem heutigen sittlichen Empfinden, den Schuldner der Gefahr einer solchen ungerechtfertigten Ehrenminderung auszusetzen, nur um dem Gläubiger die Erfüllung einer beliebigen Forderung wirksamer als dies mit den Mitteln des gerichtlichen Zwangs geschehen kann, zu sichern; nur zum Schutze besonderer wichtiger Interessen kann der Gewissenszwang, den die Verpfändung der Ehre auf den Schuldner ausübt, gerechtfertigt sein und nur einer wirklich ehrlosen Handlung darf durch die Verpfändung der Ehre vorgebeugt werden. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Das Ber.-Gericht verkennt nicht, daß der Kläger die ethische und gesellschaftliche Hebung des Ärztestandes erstrebt, legt aber zugleich dar, daß er zur Erreichung dieses Zweckes, mithin in erster Linie die Forderung vermögensrechtlicher Interessen im Auge hat. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. — — — Die vom Beklagten im § 2 des Vertrages übernommenen Verpflichtungen mögen allerdings bezwecken, den Standesinteressen der Ärzte zu dienen, und es mag auch gegen sie an sich ein Bedenken nicht zu erheben sein. Allein es ist in keiner Weise ersichtlich, daß dem berechtigten Interesse des Klägers an ihrer Einhaltung nur durch die, einen rechtlichen Zwang überhaupt nicht begründende, aber die Gefahr einer gesellschaftlichen Vernichtung herbeiführende Verpfändung der Ehre des Schuldners Genüge getan werden könnte und nicht schon durch Vereinbarungen andern Inhalts, wie solche auch im vorliegenden Fall getroffen worden. Es mag der Revision zugegeben werden, daß wenn die Beteiligten sich frei gegenüberstehen und das Ehrenwort frei gegeben und genommen wird, die aus dem Mißbrauch der Bindung der Ehre sich ergebenden Bedenken nicht so schwerwiegend sind wie in dem Verhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem von ihm sozial abhängigen Angestellten. Allein ganz abgesehen davon, daß diese Bedenken auch in jenen Fällen regelmäßig erheblich genug sind, um die Verpfändung

der Ehre als sittenwidrig erscheinen zu lassen, findet die hier nicht vorliegende soziale Abhängigkeit ihr Gegenstück darin, daß der ehrenwörtlich sich verpflichtende Arzt oft unter dem Druck einer Notlage handelt. Das ist auch hier der Fall gewesen. — — — Unter diesen Umständen muß das Verlangen und die Abgabe einer ehrenwörtlichen Bestärkung von Verpflichtungen, wie sie hier übernommen worden, mit dem Ber.-Gericht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden und zwar um so gewisser, als der Beklagte nicht einem einzelnen gegenübersteht, sondern einem großen Kreise von Standesgenossen. Das hat zur Folge, daß nach § 138 Abs. 1 BGB. nicht nur die Abgabe des Ehrenwortes selbst, sondern überhaupt die unter Verpfändung des Ehrenworts erfolgte Übernahme der im § 2 aufgeführten Pflichten nichtig ist. Aus dieser Nichtigkeit ergibt sich ferner mit Rücksicht auf die Nebenvereinbarung einer Vertragsstrafe ohne weiteres, daß das vom Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung gegen jene Pflichten abgegebene Versprechen einer Vertragsstrafe hinfällig ist. Das Ber.-Gericht hat daher insoweit die Klage mit Recht abgewiesen.

Dagegen kann der Revision Erfolg nicht versagt werden, soweit das Ber.-Gericht die Klage auch wegen des Darlehnsanspruchs abgewiesen hat. Es handelt sich zunächst darum, ob das Darlehnsgeschäft selbst gegen die guten Sitten verstößt. Das ist, wie der Inhalt dieses Rechtsgeschäfts ohne weiteres ergibt, zu verneinen, wird auch vom Ber.-Gericht nicht angenommen und ist vom Beklagten nicht behauptet worden; dieser hat vielmehr in den Vorinstanzen nur gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe die Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten geltend gemacht. Nach der Schlußbestimmung des § 1 soll zwar das Darlehn sofort fällig sein, wenn der Beklagte den ehrenwörtlich übernommenen Verpflichtungen zuwiderhandeln würde, und aus der Nichtigkeit der Übernahme dieser Verpflichtungen könnte auch die Nichtigkeit jener Schlußbestimmung aus dem gleichen Grunde hergeleitet werden. Allein dieses Bedenken erledigt sich dadurch, daß die Fälligkeit des Darlehns nach anderweitiger Vertragsbestimmung schon deswegen eingetreten ist, weil der Beklagte Zinsen überhaupt nicht und Abschlagszahlungen auch nur in ungenügendem Maße geleistet hat. Es ist daher nach den Umständen des vorliegenden Falls anzunehmen, daß die Nichtigkeit des einen Teils des Vertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht auch aus dem gleichen Grunde den andern Teil, das Darlehnsgeschäft selbst, ergriffen hat.

Dem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns samt Zinsen steht aber auch nicht, wie das Ber.-Gericht angenommen hat, § 139 BGB. entgegen. Bei Anwendung dieser Auslegungsregel ist davon auszugehen, was die am Rechtsgeschäft Beteiligten verständigerweise gewollt haben können. In dieser Beziehung kann dem Ber.-Gericht zugegeben werden, daß der Kläger den Vertrag ohne die ehrenwörtliche Bindung des Beklagten nicht abgeschlossen haben

würde; ihm würde daher einer Klage auf Auszahlung des Darlehns gegenüber die Regel des § 139 zur Seite stehen. Das Ber.-Gericht berücksichtigt aber nicht, daß das eigentliche Darlehn ein Realvertrag ist, daß erst durch die Hingabe der Sachen die einseitige Verpflichtung zur Rückgewähr begründet wird. War aber der Darlehnsvertrag durch Hingabe der Darlehnssumme abgeschlossen, so kann der Kläger bei dieser Hingabe verständigerweise auch nur ein Festhalten an den Bestimmungen des Vertrages ohne Rücksicht auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der ehrenwörtlichen Übernahme der im § 2 aufgeführten Verpflichtungen gewollt haben, d. h. die Gewährung der versprochenen Zinsen und die Rückzahlung des ausgezahlten Betrages zur vereinbarten Zeit durch den Beklagten; denn sonst würde ihm nur ein Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten zustehen. Daß aber der Beklagte jenen Betrag als Darlehn auch dann angenommen haben würde, wenn ihm die im § 2 erwähnten Verpflichtungen nicht auferlegt worden wären, bedarf keiner besonderen Darlegung (vgl. auch Entsch. 86, 323). Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns erweist sich somit als begründet; das Ber.-Urteil muß daher, soweit es die Klage wegen dieses Anspruchs abgewiesen hat, aufgehoben und die Sache, da sie mit Rücksicht auf die vom Beklagten geltend gemachte Aufrechnungseinrede zur Endentscheidung noch nicht reif ist, in diesem Umfange an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 10. Mai 1915. Verb. d. Ärzte D. (Kl.) w. C. (OLG. Dresden). VI. 121/15.

---

112. Der Anspruch auf Schadenersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird nicht durch Freigebigkeit Dritter ausgeschlossen.

Vgl. 63 Nr. 250; auch 67 Nr. 9 m. N.

BGB. § 843.

Die Klägerin, eine ältere Witwe, die im Hause ihres Stiefsohns B. lebte und im Hauswesen half, war durch Schreck über einen Hund des Beklagten L. erkrankt und ärztlich behandelt worden. Ihr Anspruch auf Schadenersatz war rechtskräftig dem Grunde nach als berechtigt anerkannt, in dem Verfahren über den Betrag wurde ihr aber die Forderung für verminderte Erwerbsfähigkeit abgesprochen. Diese Entscheidung wurde in 2. Instanz geändert. Aus den Gründen:

„— — — Mit Recht erachtet sich die Klägerin durch das angefochtene Urteil insofern beschwert, als ihr der Anspruch auf Ersatz für die Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit aberkannt ist. Allerdings ist der Verletzte nur zu entschädigen für den ihm nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen tätsächlich entgehenden Erwerb;

RGEntsch. 63, 197; auch die Entsch. des 6. Zivilsen. des RG. v. 5. Dez. 1907 bei Warneyer 1908 Nr. 169.

Allein wenn das Landgericht gegen die Klägerin verwertet, daß sie vor dem

Unfall von ihrem Stiefsohn in der Hauptsache nur Kost und Wohnung, nicht baren Lohn erhalten habe, und daß ihr alles dies auch nach dem Unfall in gleicher Weise weiter gewährt werde, so daß sie wirtschaftlich genau so nach wie vor dem Unfall stehe, so wird dies der Sachlage nicht gerecht. Es liegt hier kein Fall vor, in dem der Verletzte früher von seiner Arbeitskraft keinen oder unerheblichen Gebrauch gemacht hätte. In den einfachen bäuerlichen Verhältnissen, denen die Klägerin und ihr Stiefsohn B. nach den Beweisergebnissen angehören, gehen regelmäßig die Beteiligten davon aus, daß eine Frau wie die Klägerin ihren Unterhalt durch die für den Besitzer des Gutes geleisteten Arbeit erwirbt, nicht aber der Stiefsohn die Stiefmutter lediglich aus Familienrücksichten verpflegt, ohne eine Gegenleistung durch wirtschaftliche Dienste zu erwarten, mindestens wenn sie solche zu leisten imstande ist. Wird hier durch eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit der Verletzten aufgehoben oder gemindert, kann sie nicht mehr ihre Arbeitskraft in der früheren Weise für den eigenen Erwerb verwerten, so ist sie geschädigt auch dann, wenn ihr unverbindlich der Unterhalt aus Freigebigkeit weiter gewährt wird. Daß der Anspruch nach § 843 BGB. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein andrer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat, ist in Abs. 4 ebenda ausdrücklich bestimmt. Es ist davon auszugehen, daß der Verletzte um so weniger sich freiwillige Unterstützungen von dritter Seite auf seinen Schadenersatzanspruch anrechnen lassen muß. Im gegebenen Fall ist insbesondere anzunehmen, daß der Stiefsohn der Klägerin von ihr Vergütung für die ihm entgangenen Arbeitsleistungen beanspruchen wird, sobald sie dazu imstande ist, selbst wenn man nicht ohne weiteres die Vereinbarung, die er als Zeuge bekundet, wonach die Klägerin ihm eine jährliche Entschädigung von 200 ℳ für Kost und Unterkunft versprochen hat, für erwiesen ansieht. Denn nach der gesamten Sachlage sind diese Angaben B.s nicht unglaubhaft. Er hat darnach mit der Klägerin nach dem Tode seines Vaters das Abkommen getroffen, daß er sie bei sich behalten wolle, sie dagegen wie bisher in der Wirtschaft tätig sein solle. — — —

Bei Bemessung der Höhe dieses Schadenersatzes ist in Betracht zu ziehen, daß die Klägerin selbst nicht in Abrede stellt, leichtere Arbeiten verrichten zu können, die im Hauswesen vorkommen und daß die Erscheinungen krankhafter Beeinträchtigung ihres Befindens, wenn auch nicht überwiegend, mit zurückzuführen sind auf schon vor dem Unfall bestehende Altersverkalkung. Anderseits bestehen unzweifelhafte durch den Schreck hervorgerufene ernstliche Beschwerden, die zur Folge haben, daß die Klägerin die schwere Feldarbeit und sonstigen Arbeiten, die erhebliche Anforderungen an ihre Körperkräfte stellen, nicht mehr zu leisten vermag. Die Beschwerden sind allerdings geringer geworden und es ist die Möglichkeit einer weiteren Besserung in einigen Jahren nicht ausgeschlossen. Es erscheint hiernach angemessen, der Klägerin eine Rente von jährlich 150 ℳ seit dem 17. Oktober 1912 — — — zuzuerkennen, jedoch

nur auf die Zeit bis zum 16. Oktober 1917. Eine solche Begrenzung war erforderlich, da angenommen werden kann, daß die Erwerbsminderung, wenn sie längere Zeit hindurch besteht, wesentlich durch das vorgerückte Lebensalter der Klägerin bedingt sein wird, nicht mehr auf den durch den Hund des Beklagten L. verursachten Schreck. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 19. Okt. 1915. Witwe B. (Kl.) w. L. 4 O. 13/15. Ch.

---

113. Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch?

Vgl. 49 Nr. 247 m. N.; 50 Nr. 13.
HGB. §§ 99. 346; BGB. §§ 158. 652.

Der klagende Handelsmäkler hatte für die Beklagte den Verkauf von Speck gegen einen Lohnsatz von 1% vermittelt. Nach Inhalt der Schlußscheine war „Glückliche Ankunft und eventuelles dänisches Ausfuhrverbot vorbehalten". Ein solches Ausfuhrverbot wurde erlassen und die Geschäfte kamen nicht zur Ausführung. Der Kläger verlangte nunmehr Zahlung des vereinbarten Lohns; die Klage wurde aber in beiden Instanzen abgewiesen. — Gründe des Ber.-Urteils:

„Die Abmachung ‚eventuelles dänisches Ausfuhrverbot vorbehalten' stellt sich im Rechtssinn als eine aufhebende Bedingung dar, denn es handelt sich um Lokogeschäfte Kopenhagen oder andre nordische Häfen, der Erlaß eines Ausfuhrverbots war daher an sich für den rechtlichen Bestand des im nordischen Ankunftshafen zu erfüllenden Geschäfts ohne Bedenken.

Der Einfluß, den der Eintritt einer auflösenden Bedingung auf den bereits mit dem Abschluß des bedingten Geschäfts (im Gegensatz zu dem Fall der aufschiebenden Bedingung) zur Entstehung gelangten Lohnanspruch der Mäkler hat, ist in der Rechtslehre streitig. Es bedarf indessen keiner Stellungnahme zu dieser Frage, denn auch wenn es richtig sein sollte, daß nach dem Sinn des Gesetzes, infolge der Endigung der Wirkung des Rechtsgeschäfts (§ 158 Abs. 2 BGB.), nachträglich auch der Lohnanspruch wieder seine Begründung verlöre, so würde dennoch diese Gesetzesbestimmung bei ihrer nachgiebigen Natur für den vorliegenden Fall keine Geltung beanspruchen können.

Im kaufmännischen Verkehr mit seinen ausgebildeten Geschäftsbedingungen ist die Einfügung auflösender Bedingungen — es braucht nur auf die Kriegsklausel hingewiesen zu werden — überaus verbreitet; es entspricht aber nicht der Verkehrsauffassung, wenn in solchen Fällen der Mäkler seines Lohnanspruchs nachträglich mit dem Eintritt der Bedingung wieder verlustig gehen sollte. Der kaufmännische Mäkler, dessen Tätigkeit gerade auf den Abschluß so gearteter Geschäfte hinzielt und der in diesem Abschluß seinen

Erwerb findet, hat seinen Lohn mit dem Abschluß eines solchen rechtsverbindlichen, wenn auch bedingten Geschäfts im Zweifel endgültig verdient. Nicht anders aber, wie bei solchen verkehrsüblichen Bedingungen, liegt es hier. Der Vorbehalt des ausländischen Ausfuhrverbots ist, während der jetzigen Kriegszeit, eine selbstverständliche Vorsichtsmaßregel des hiesigen Importeurs, der ein Lokogeschäft auf einen Auslandsplatz macht, denn nur in der Möglichkeit der Einfuhr sind seine spekulativen Aussichten gegründet; es herrscht demgemäß auch unter den Parteien kein Streit darüber, daß solcher Vorbehalt augenblicklich vielfach verwandt wird.

Kläger hat daher, vom Standpunkt der augenblicklichen Geschäftsverhältnisse aus in verkehrsüblicher Weise ein überhaupt nur durch die Hinzufügung der Bedingung für seinen Auftraggeber annehmbares Geschäft vermittelt, und da auf den Abschluß gerade solcher Geschäfte seine Erwerbstätigkeit gerichtet ist, hat er auch, wenn nichts Gegenteiliges abgemacht ist, den Lohn zu verlangen. — — —"

Urteil des OLG. zu **Hamburg** (4. Sen.) v. 10. Nov. 1915. M. (Kl.) w. Verein. Export-Co. Hamburg. Bf. IV. 165/15. B.

---

114. Eine Frist zur näheren Bestimmung der Ware nach § 375 Abs. 2 HGB. braucht nicht gesetzt zu werden, wenn sie zwecklos sein würde.

Vgl. 59 Nr. 74; 63 Nr. 109 m. N.
HGB. § 375 Abs. 2; BGB. § 326.

Nach Behauptung des Klägers hatte der Beklagte bei ihm am 24. Okt. 1912 für die Verkaufszeit 1913 für 3—4000 *M* Gummibälle zu den Preisen und Bedingungen des deutschen Gummiballverbandes bestellt. Als der Beklagte mit der näheren Bestimmung der Ware in Verzug gekommen sei, habe der Kläger diese vorgenommen. Er klagte nun auf Zahlung. Der Beklagte bestritt das Zustandekommen des Kaufs. — Die Entscheidung wurde von einem richterlichen Eide des Klägers über die Kaufverhandlungen abhängig gemacht. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Zu prüfen ist noch die von den Schriftstellern verschieden beantwortete Frage, ob der Verkäufer, wenn er im Fall des Verzugs des Käufers selbst spezifiziert, von Erfüllung der ihm durch § 375 Abs. 2 Satz 2 auferlegten Verpflichtung, dem Käufer eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen, unter Umständen absehen darf. Das Ber.-Gericht ist von der Erwägung aus, daß die Einhaltung eines zwecklosen Verfahrens von dem Gesetzgeber nicht gewollt sein könne, zu der Ansicht gelangt, daß ebenso wie von der Fristsetzung nach § 326 BGB. auch von der nach § 375 HGB. dann abgesehen werden dürfe, wenn das

Verhalten des Käufers es ausgeschlossen erscheinen läßt, daß er die Frist benutze. So aber lag der Fall hier. Der Beklagte hatte sich mit Entschiedenheit auf den Standpunkt gestellt, daß es zu einem Vertragschlusse nicht gekommen sei und der Kläger deshalb einen Anspruch auf Lieferung und auf nähere Bestimmung an ihn nicht erheben könne. Er hatte die wiederholten, zuletzt unter Fristsetzung bewirkten Aufforderungen des Klägers, Bestimmungen vorzunehmen, unbeantwortet gelassen. Ein Zweifel darüber, daß er es ablehne, in irgendeiner Richtung sich in Ansehung des von ihm bestrittenen Geschäftes weiter zu äußern, konnte darnach nicht bestehen, es war also zwecklos, ihm trotzdem noch eine Frist zu setzen, damit er gegenüber der Bestimmung des Klägers eine eigene andre treffe. Die weitere Haltung des Beklagten bestätigt, wie zutreffend diese Beurteilung seines Verhaltens ist, und daß er selbst nicht geltend machen will, er würde im Fall der Fristsetzung seinerseits eine Bestimmung getroffen haben. Weder nach Empfang der Bestimmung des Klägers noch im Lauf des Rechtsstreits hat er deren Sachgemäßheit bemängelt oder das Unterbleiben der Fristsetzung gerügt. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 10. Nov. 1915. H. (Bkl.) w. Schw. 3 O. 81/15. —ll.

---

115. Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung für beschädigtes Frachtgut.

Vgl. 70 Nr. 90 m. N.
HGB. § 459[3]; EBVerkO. § 86 Abs. 2.

Nach § 86 Abs. 2 EBVerkO. verb. mit Abs. 1 Nr. 3 müßte die Klägerin beweisen, daß die Beschädigung der von ihr selbst verladenen Kiste Glas nicht durch die Art des Aufladens oder durch mangelhafte Verpackung entstanden ist. Diesen Beweis erachtet das Ber.-Gericht in Übereinstimmung mit dem 1. Richter für geführt. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Klägerin die sehr in das Einzelne gehenden Verladungsvorschriften der Eisenbahn in allen Punkten befolgt hat, abgesehen davon, daß die Streben, durch welche die Kiste gehalten wurde, am Wagenboden nicht durch aufgenagelte Holzklötze, sondern unmittelbar durch je 2 fünfzöllige Nägel befestigt waren. Diese Art der Befestigung entsprach aber der langjährigen Übung der Klägerin, deren Leute viele tausende Kisten in solcher Weise zum Versand gebracht haben, ohne daß jemals eine Kiste umgefallen ist. Dazu kommt, daß der Güterabfertigungs-Vorsteher P. bekundet hat, daß er die streitige Kiste als ordnungmäßig verladen abgenommen hat, und daß von der Bahnverwaltung nicht darauf gedrungen ist, daß die Steifen verklotzt würden. Wenn die erfahrenen sachverständigen Beteiligten beider Parteien so in Jahre langer Übung verfahren sind und sich dabei sonst niemals Unzuträglichkeiten herausgestellt haben, so ist auch das Ber.-Gericht überzeugt, daß die Verladung

sachgemäß war und daß auf sie der Schaden nicht zurückzuführen ist. Dann besteht kein Anlaß, noch Sachverständige zu hören. Ist aber die Beweisvermutung des § 86 Abs. 2 EVVerkO. ausgeräumt, so tritt wieder die Regel des § 84 in Kraft, wonach die Beklagte sich zu entlasten hat. Da das nicht gelungen, der Unfall vielmehr unaufgeklärt geblieben ist, so ist der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz mit Recht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 27. Nov. 1915. Glaser Gen. (Kl.) w. L.V. EV. Bf. VI. 145/15. V.

---

116. Die Lieferfrist im Eisenbahnfrachtverkehr ist nach Treu und Glauben zu behandeln. Zulässigkeit der Zurückbehaltung einer Tiersendung bis zur Bezahlung einer von ihrem Begleiter geschuldeten Strafe?

HGB. §§ 459[5]; EVVerkO. § 86; BGB. § 242. — HGB. §§ 440. 454; BGB. §§ 229. 273. 1222.

Der Kläger verlangte als Zessionar des Viehhändlers E. vom Eisenbahnfiskus 700 ℳ als Entschädigung für eine auf dem Eisenbahntransport von Freising nach München am 27. Nov. 1913 tödlich beschädigte Kuh; die Eisenbahn habe den Wagen nach seiner Ankunft in München-Südbahnhof grundlos nicht ausladen lassen, sondern wegen einer angeblichen Strafe von 6 ℳ zurückgehalten, mit dem Wagen rangiert und erst nach mehreren Stunden und nach vorgängiger Zahlung der Strafe die Ausladung gestattet, wobei die Kuh schwer verletzt vorgefunden sei und sofort habe geschlachtet werden müssen. Der Beklagte lehnte unter Berufung auf die unbestrittene Einhaltung der Lieferfrist und auf § 86 Abs. 2 EVVerkO. die Zahlung ab und behauptete weiter, der Begleiter der Kuh habe sich einer Fahrgeldhinterziehung schuldig gemacht und auf die Beanstandung hin kurz vor München den Wagen heimlich verlassen, deshalb habe mangels eines legitimierten Empfängers der Wagen in München nicht ausgefolgt werden können. — Die Klage wurde abgewiesen; Berufung hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen des Ver.-Urteils:

„— — — Daß die Eisenbahn innerhalb der Lieferfrist willkürlich mit dem Gut verfahren und dessen Ablieferung auch dann verweigern dürfe, wenn sie für diese Weigerung keine Gründe anführen kann, vermag der Senat nicht anzuerkennen. Auch für die Eisenbahn als Frachtführerin gelten die Vorschriften der §§ 133. 157. 226. 242. 826 BGB. und des § 347 HGB.; sie darf sich deshalb auf die Vorschrift über die Lieferfrist in solchen Fällen nicht berufen, für welche die Lieferfristbestimmung offensichtlich nicht bestimmt ist. Das ist z. B. in der Rechtsprechung hinsichtlich saumseliger Behandlung leicht verderblichen Gutes anerkannt, mag auch die Ablieferung noch innerhalb der Lieferfrist erfolgt sein (Sörgel Rechtspr. 1912, 692 Nr. 41[2]; 1913, 720 Nr. 14). Ebensowenig ginge es an, wenn ein angekommenes und ab-

gabereifes Frachtgut aus bloßer Willkür des Stationsvorstandes oder Stationsdieners dem zur Abholung erschienenen, mit dem Stationsangestellten verfeindeten Empfänger nicht ausgehändigt würde lediglich unter Berufung darauf, daß die Lieferfrist noch nicht abgelaufen sei. Denn dafür ist die Lieferfrist nicht vorgesehen; sie dient vielmehr, aus der Praxis des Frachtfuhrwerks hervorgegangen, ebensowohl dem Interesse des Frachtführers als dem des Versenders und schneidet eine Menge von Streitigkeiten ab, die sonst über die Angemessenheit der tatsächlichen Beförderungsdauer unvermeidbar wären. Sie dient auch zweifellos dazu, der Bahn den nach ihrer ganzen Einrichtung, insbesondere angesichts des Beförderungszwanges, notwendigen Zeitraum für die Verteilung der aufgelieferten Güter zu gewähren und zwar sowohl hinsichtlich des Beförderungsweges als der Beförderungszeit, insbesondere hinsichtlich der Verteilung auf bestimmte Züge. Die Bezugnahme auf die Lieferfrist geht aber wider Treu und Glauben, wenn alles dies im streitigen Fall garnicht in Betracht kommt. Zuzugeben ist anderseits ohne weiteres, daß die Lieferungsfrist auch noch nach Ankunft am Bestimmungsort von Wert für die Bahn ist, um ihr freiere Hand bezüglich der Auslade-Reihenfolge, der Verschub-Anordnung u. dgl. zu gewähren. Weiter ist zuzugeben, daß nicht jede Verzögerung seitens der Bahn zugleich ein Verschulden darstellt, daß vielmehr die Eigenart des Frachtbetriebs der Bahn, insbesondere die gebotene Eile manches Versehen als im Sinne des § 276 BGB. mit § 347 HGB. noch entschuldbar erscheinen lassen kann, das im gewöhnlichen Handelsbetrieb ein zur Haftung führendes Verschulden darstellen würde. Zuzugeben mag auch sein, daß in den meisten Fällen einer Verzögerung innerhalb der Lieferfrist die Ursache garnicht mehr aufgedeckt werden kann und daß eine Rechenschaftspflicht oder ein Ausforschungsbeweis hierwegen nicht stattfindet. Zeigt aber der Tatbestand ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden der Bahn, so tritt nach der Ansicht des Senats die Haftpflicht ein, weil auch die Berufung auf die Lieferfrist der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben nicht widersprechen darf. Letzterer Punkt ist in den gegenteiligen Ausführungen, insbesondere bei Rundnagel (Haftung der Eisenbahn, 43ff.) nicht genügend gewürdigt. Es handelt sich hierbei um eine weder im Handelsgesetzbuch noch in der Eisenbahn-Verkehrsordnung geordnete positive Vertragsverletzung, die lediglich nach dem Bürgerl. Gesetzbuch zu entscheiden ist. Das Gleiche ergibt sich übrigens aus § 95 EVVerkO. nach der Auslegung, die dieser Vorschrift nicht nur von Eger, sondern auch vom Reichsgericht (vgl. die Angabe bei Rundnagel 209) gegeben wird.

Die vorstehenden Ausführungen gelten zunächst für die gewöhnlichen Fälle der Frachtgutbeschädigung; sie behalten ihre Gültigkeit aber auch gegenüber den Haftungseinschränkungen des § 86 VerkO. (§ 459 HGB.). Liegt also ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Zögern der Bahn vor, so hilft die Berufung auf § 86 VerkO. der Bahn nichts. Im vorliegenden Fall kann nun als er-

wiesen angenommen werden, daß die Kuh unverletzt in München-S.-B. angekommen war. Damit ist der Gegenbeweis im Sinne des § 86 Abs. 3 VerkO. geliefert, da alle die seitens der Bahn aufgeführten, von ihr nicht zu vertretenden Gefahrenquellen zu einer tatsächlichen Beschädigung des Gutes nicht geführt haben, bis es bei richtiger Behandlung zur Abgabe an den Empfänger reif war, sohin bei rechtzeitiger Abgabe das Gut unbeschädigt ausgehändigt worden wäre.

Es kommt also darauf an, welche Gründe der Beklagte für die Verweigerung der Herausgabe nach der Ankunft im Südbahnhof anzuführen vermag. Daß eine solche Verweigerung stattgefunden hat, ist durch die Beweisaufnahme dargetan; der Wagen wurde auch tatsächlich erst abgegeben, als die 6 ℳ Strafe bezahlt waren. Es erscheint nun freilich zweifelhaft, ob der Bahn als Frachtführerin ein Pfandrecht am Inhalt des Viehwagens zusteht, wenn der Begleiter nicht auf dem Beförderungsschein mit aufgeführt wird, sondern eine selbständige Fahrkarte wie jeder andere Reisende zu lösen hat, dies aber unterläßt und deshalb die in § 16 VerkO. vorgeschriebene Strafe von 6 ℳ zu zahlen hat. Denn § 16 VerkO. regelt den Personentransport und spricht der Bahn kein gesetzliches Pfandrecht zu, wie schon die Vorschrift des Abs. 3 über die Herausgabe des Reisegepäcks an einen Reisenden beweist, der mangels Zahlung ausgesetzt wird. Anderseits kann es nach allgemeinen Vorschriften keinem Zweifel unterliegen, daß die Bahn an sich berechtigt ist, mit allen zivilrechtlichen Mitteln die Sicherung und Beitreibung dieser Strafe herbeizuführen, insbesondere also durch sicherungsweise Wegnahme von Eigentum des Zuwiderhandelnden (§§ 229 ff. BGB.). Selbst wenn aber die Bahn bei der Entscheidung der Frage des Frachtführerpfandrechts sich dieses Pfandrecht selbst mit Unrecht zugesprochen hätte, könnte daraus noch kein grobes Verschulden bei der Erfüllung des Frachtvertrages abgeleitet werden; denn die Frage ist, soviel ersichtlich, in Rechtsprechung und Rechtslehre überhaupt noch nicht erörtert und die öffentlichrechtlichen Vorschriften der EBVerkO. lassen verschiedene Deutung zu. Die Bahn hat also nicht derart grundlos und willkürlich gehandelt als sie den Wagen zurückbehielt, daß ihr die Berufung auf die Lieferfrist wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben versagt werden müßte. — — — Auf § 231 BGB. hat sich der Kläger nicht berufen und es wäre eine derartige Berufung auch nicht durchschlagend; denn der Fiskus hat im ungünstigsten Fall die Zurückbehaltung nicht in vermeintlicher Ausübung eines wirklich nicht bestehenden Selbsthülferechts vorgenommen, sondern in der gutgläubigen Annahme eines dinglichen Pfandrechts; letztere Annahme aber fällt nicht unter die unbedingte Schadenersatzpflicht nach § 231 BGB., sondern ist nach dem gewöhnlichen Vertragsrecht aus § 276 BGB. zu beurteilen.

Eben weil es sich um Ausübung eines Pfandrechts, wenigstens eines vermeintlichen, handelt, kann auch nicht gesagt werden, daß wegen 6 ℳ Strafe

nicht ein Viehwagen mit einem Inhalt von mehreren tausend Mark zurückbehalten werden durfte. Es ist zweifellos, daß die Bahn, wenn sie anders vorgegangen wäre, das Nachsehen hinsichtlich der Strafe gehabt hätte; andererseits hat der Erfolg gezeigt, daß auf dem eingeschlagenen Wege die Strafe alsbald hereingebracht wurde. Die Leute der Eisenbahn konnten auch nicht ohne weiteres annehmen, daß der Transport durch die bloße Verzögerung bis zur Zahlung der Strafe gefährdet werden würde und wenn, so ging diese Gefährdung auf Haftung und Rechnung dessen, der sie veranlaßt hatte. Ein Rangierstoß in der Zwischenzeit ist übrigens nicht nachgewiesen. — — — Es können auch nicht etwa diejenigen Entscheidungen herangezogen werden, die aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben eine übermäßige Zurückbehaltung mißbilligen. Denn auch diese Entscheidungen gehen nicht so weit, dem Berechtigten jede Zurückbehaltung wegen Geringfügigkeit der Forderung zu verbieten. Nun ist aber nicht abzusehen, wie sich die Bahn das Pfand, nämlich den Inhalt des Viehwagens, hätte teilen sollen; das wäre auf eine teilweise Ausladung hinausgegangen, die man der Bahn nicht zumuten konnte (vgl. auch § 1222 BGB.).

Bei dieser Sachlage und angesichts des nach jeder Richtung widerspruchsvollen und unklaren Beweisergebnisses muß es bei dem Grundsatz des § 459 HGB. mit § 86 EBVerkO. sein Verbleiben haben, wonach die Beförderung lebender Tiere auf der Bahn im wesentlichen auf Gefahr des Versenders, nicht der Bahn, geschieht. Der Kläger mag sich an den halten, der durch seine Fahrgeldhinterziehung und falschen Angaben den Anlaß zur Zurückbehaltung des Wagens gegeben hat. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 29. Dez. 1915. B. w. Bayer. EB.-Fiskus. L. 685/14. F—z.

---

117. Verjährung eines Schadensanspruchs gegen den Eigentümer eines Floßes.

FlößG. (RGBl. 1895, 341) §§ 30³. 22. 23; BGB. § 223.

Durch einen aus fünf Flößen bestehenden, der Firma L. gehörenden Floßzug wurde am 10. Nov. 1910 eine vom preußischen Fiskus unterhaltene Schleußenanlage beschädigt. Der Schaden bezifferte sich auf 4857 ℳ. Die Weiterführung des Floßzuges wurde erst gestattet, nachdem der Unternehmer (Frachtflößer) W. eine Sicherheit von 3000 ℳ hinterlegt hatte. Der Floßzug wurde an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußert; der Erlös überstieg den angerichteten Schaden. — Der Fiskus verlangte von dem Frachtflößer W. mit einer am 6. Sept. 1912 zugestellten Klage Ersatz des Schadens. Der Beklagte wandte ein, daß er bei der Bestellung seiner Leute für die Floßfahrt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt habe und machte außerdem die Verjährung des Anspruchs geltend. Die Klage wurde ab-

gewiesen und die Berufung des Klägers mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Mit der Klage wird der Ersatz des Schadens verlangt, den die damals mit der Aufgabe, Flöße von M. mainabwärts zu bringen, betrauten Bediensteten des Beklagten in Ausführung der Verrichtung, wozu sie vom Beklagten bestellt waren, dem Kläger durch die Beschädigung der Schleußenanlage widerrechtlich zugefügt haben. Diesen Ersatz verlangt der Kläger aus zwei Gesichtspunkten:

1. Er beruft sich auf die nach § 23 Abs. 2 FlößG. mit § 831 BGB. begründete persönliche Haftpflicht des Beklagten. Hierbei kommt es auf ein ‚Verschulden' der Bediensteten des Beklagten nicht an, sondern es genügt, daß diese, indem sie die ihnen von ihrem Dienstherrn übertragene Verrichtung ausführten, die den Kläger schädigende an sich widerrechtliche Handlung tatsächlich begangen haben. Aus der Tatsache, daß die Angestellten durch eine unrechte Handlung einen Schaden widerrechtlich verursacht haben, folgert das Gesetz, daß ihnen die hierbei zutage getretene Untüchtigkeit auch sonst anhafte und dem Geschäftsherrn nicht verborgen geblieben sei, und daß der Geschäftsherr, der solchen Angestellten trotzdem das den Schaden anrichtende Geschäft aufgetragen hat, dies auf seine Gefahr hin getan und für die Folgen einzustehen habe, die aus dem Bestellen ungeeigneter Leute entspringen. Der Beklagte sucht sich von der Ersatzpflicht dadurch zu befreien, daß er die gesetzliche Vermutung einer schuldhaften Auswahl untüchtiger Hülfspersonen zu widerlegen unternimmt und nachzuweisen sucht, daß er bei der Bestellung seiner Leute zu jener Floßfahrt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (§ 831 Satz 2 BGB.). Diesen Entlastungsbeweis hat der Beklagte vollständig geführt. — — —

2. Außerdem macht der Kläger den Beklagten als angeblichen Eigentümer des schadenstiftenden Floßes nach § 22 FlößG. für den Schaden verantwortlich. Er will, nachdem durch die Veräußerung des Floßes das ihm nach § 22 Abs. 2 daran zustehende Pfandrecht erloschen ist, den Beklagten bis zur Höhe des hieraus erzielten Erlöses nach § 23 Abs. 1 persönlich haftbar machen. Eine persönliche Verbindlichkeit des Floßeigentümers für die durch ein Floß verursachte Beschädigung (von dem vorhin behandelten Fall abgesehen) tritt an sich nicht ein, sondern seine Haftung ist regelmäßig beschränkt auf das schadenstiftende Floß und zwar nur auf das einzelne Floß, das den Schaden angerichtet hat, und in dem Umfange, den das Floß bei der Zufügung des Schadens hatte (vgl. Mittelstein FlößG. § 22 Anm. 5 und 6; Landgraf FlößG. § 23 Anm. 8). Da aber dieses Floß zur Zeit der Klagerhebung schon in seine einzelnen Bestandteile aufgelöst war und diese an einen gutgläubigen Dritten veräußert waren, so ist das Pfandrecht an dem Floß erloschen und nach § 23 Abs. 1 Satz 2 FlößG. eine persönliche Haftung des Veräußerers entstanden, die sich auf den für das Floß erzielten Erlös beschränkt. Daß hier der Erlös

den Betrag des vom Kläger geforderten Schadenersatzes erreicht, hat der Beklagte nicht bestritten. Allein diese beschränkte persönliche Forderung kann nur gegen den Eigentümer des Floßes geltend gemacht werden und dies war nicht der Beklagte, sondern die Firma L. Deshalb ist die gegen W. erhobene Klage insoweit unbegründet, als sie auf mehr als die von ihm hinterlegten 3000 ℳ gerichtet ist.

Nun fragt es sich weiter, ob sie nicht wenigstens wegen dieses Betrags von 3000 ℳ gerechtfertigt sei. Die Sicherheit wurde von ihm aus Mitteln, die ihm von der Firma L. geliehen worden waren, um das Floß frei zu bekommen, im Hinblick auf das dem Floßeigentümer gegen den Frachtflößer nach § 22 Satz 1 FlößG. zustehende Rückgriffsrecht, zur Sicherung des Anspruchs hinterlegt, für den bis dahin das Floß gehaftet hatte. Die 3000 ℳ traten sohin an die Stelle des Floßes, das Pfandrecht, das bisher am Floß bestanden hatte, wurde vereinbarunggemäß durch ein Pfandrecht an diesen 3000 ℳ ersetzt. In Ansehung dieser Summe ist der verklagte Frachtflößer W., dem die Summe gehört, auch der richtige Beklagte. Aber auch in dieser Beziehung ist die Klage unbegründet; denn der Beklagte beruft sich mit Recht auf § 30^3 FlößG., wonach die Ersatzansprüche wegen Beschädigungen, die durch ein Floß entstanden sind, mit dem Ablauf eines Jahres erlöschen, das mit dem Schluß des Jahres beginnt, in dem die Forderung fällig geworden ist, hier also mit dem Ende des Jahres 1910, so daß die Klage, die erst am 6. Sept. 1912 zugestellt wurde, um viele Monate zu spät erhoben ist.

Daraus, daß die soeben angeführte Gesetzesbestimmung den Beisatz ‚(§ 22 Abs. 1)‘ enthält, darf nicht etwa, wie der Kläger meint, geschlossen werden, daß nur die im § 22 Abs. 1 erwähnte Haftung mit dem Floße dieser kurzen Verjährung unterliege, während es bei der im § 23 Abs. 1 im Fall der Veräußerung des Floßes eintretenden persönlichen Haftung mit dem Erlöse des Floßes bei der gewöhnlichen Verjährung, etwa der im § 852 BGB. festgesetzten dreijährigen oder gar der im § 195 BGB. bestimmten dreißigjährigen, zu verbleiben hätte. Mit Recht sagt das Landgericht, daß § 23 Abs. 1 im engsten Zusammenhange mit § 22 steht und diesen nur zur Erläuterung des Umfangs der Haftung ergänzt, aber keinen besonderen, auf neue Voraussetzungen gegründeten Ersatzanspruch aufstellt. Der § 22 bestimmt, daß der Floßeigentümer für die durch sein Floß angerichteten Beschädigungen mit dem Floß haftet solange dieses noch unveräußert und in dem Umfange vorhanden ist, den es bei der Schadenzufügung hatte, und § 23 setzt, wenn das Floß nicht mehr vorhanden ist, an dessen Stelle den aus der Veräußerung des Floßes erzielten Erlös, da (wie Mittelstein a. a. O. in Anm. 7 sagt) ‚das Landvermögen (des Floßeigentümers) nicht zum Nachteil des (dem Schadenersatzberechtigten haftenden) Floßvermögens bereichert werden soll‘. Sehr zutreffend weist das Landgericht auch auf den Widersinn hin, wozu die entgegengesetzte Auslegung führen würde: daß eine nach dem Ablauf der im § 30

bestimmten Frist erhobene Klage, wenn das Floß noch nicht veräußert wäre, wegen Verjährung abgewiesen werden müßte, der Kläger aber dann, wenn daraufhin der Floßeigentümer das Floß veräußerte, sofort, und diesmal mit Erfolg, seine Klage wiederholen könnte.

Derselben Ansicht wie das Landgericht sind auch Laß und Maier in ihrem Haftpflichtr. 2 § 21 S. 130. Auch Landgraf (a. a. O. § 30 mit § 119[7] BinnenSchG.) hält es für selbstverständlich, daß die Verjährung der Forderungen mit Pfandrecht auch die daneben in einzelnen Fällen bestehende (beschränkte) persönliche Forderung mit ergreift. Und ebenso sagt Mittelstein (a. a. O. § 30[3]), daß auch die im § 23 Abs. 1 Satz 2 festgesetzte beschränkte persönliche Forderung der im § 30[3] bestimmten Verjährung unterliege, da sie auf der Vorschrift des § 22 Abs. 1 beruhe, im Gegensatz zu der sich aus dem bürgerlichen Recht ergebenden unbeschränkten persönlichen Haftung des § 23 Abs. 2, die auch in Ansehung der Verjährung lediglich dem bürgerlichen Rechte unterliegt.

— — — Verfehlt ist der Hinweis auf § 223 BGB., wonach der Berechtigte durch die Verjährung seines Anspruchs nicht gehindert wird, seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen, das ihm für seinen Anspruch haftet. Denn auch dann, wenn das Pfandrecht am Floß selbst noch bestände, würde es nach dem Ablauf der Verjährungsfrist des § 30 FlößG. dem Gläubiger nicht mehr haften, und das Pfandrecht an den 3000 ℳ ist nur an die Stelle des ursprünglich haftenden Floßes getreten, unterliegt also denselben Bestimmungen wie das Floßpfand. Die allgemeine Vorschrift des § 223 BGB. muß der besonderen des § 30 FlößG. weichen. — — —"

Urteil des OLG. **Bamberg** (1. Sen.) v. 20. Nov. 1915. Preuß. Fiskus w. W. L. 228/13. Chr.

---

118. Haftung des Verfrachters für Seetüchtigkeit des Schiffes;* Entlastungsbeweis und Freizeichnung.**

*Vgl. 32 Nr. 99; 34. Nr. 61; — **Vgl. 4 Nr. 113. 114; 7 Nr. 310; 40 Nr. 225.
HGB. §§ 559. 657; BGB. § 157.

Die Ursache der Ladungsbeschädigung ist aufgeklärt durch die Stauungs- und Garnierungsbescheinigung, es war die Undichtigkeit eines bleiernen Abflußrohres an Backbordseite, aus welchem Wasser in größeren Mengen in den Laderaum auf die klägerische Ladung herabfloß. Die Schadhaftigkeit eines derartigen Rohrs bedeutet Seeuntüchtigkeit. Die Parteien sind darüber einig, daß der Bruch des Abflußrohrs bei den Abbringungsarbeiten nach Festgeraten des Schiffes auf dem La Plata zwischen Buenos Aires und Montevideo erfolgt ist, also vor Antritt der das klägerische, in Montevideo eingeladene Stückgut betreffenden Reise. Die Beklagte haftet also nach HGB. § 559 Abs. 2 für den aus dem mangelhaften Zustande des Schiffs entstandenen Schaden, es sei denn, daß der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war.

Der Entlastungsbeweis ist in der Weise zu führen, daß der Verfrachter die Ursache der Nichtentdeckung des Mangels aufzuklären und in bezug auf den hieraus sich ergebenden Tatbestand darzutun hat, daß ihm und den Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden nicht zur Last falle (RG.-Entsch. 67, 304). Die Ursache der Nichtentdeckung des Mangels ist die nicht erfolgte Überholung des Schiffes oder wenigstens der Räume, in welche die Montevideo-Ladung verstaut werden sollte. Wenn die Beklagte meint, zu einer solchen im Lauf der Reise des Schiffs ungewöhnlichen und vielleicht mit viel Mühe verbundenen Maßregel nicht verpflichtet gewesen zu sein, so verkennt sie das Maß der ihr als Verfrachterin obliegenden Verpflichtungen. Sie hatte nach § 559 HGB. auch für die in Montevideo hinzukommende Ladung ein seetüchtiges Schiff zu liefern. Wenn sie der Regel nach hätte glauben dürfen, daß die „Silvia" in allen ihren Teilen in Ordnung sei, so war dies nach der Haverei auf dem La Plata nicht der Fall, man hat nachher, wie die Verklarung ergibt, mit Schäden am Schiffe gerechnet. Ob man der bereits im Schiff befindlichen Ladung gegenüber zur Feststellung dieser Schäden durch Überholung des Schiffs verpflichtet war, bedarf keiner Erörterung, aber der neu hinzukommenden Ladung, der man das Schiff in seetüchtigem Zustande zu liefern hatte, war man verpflichtet, zum mindesten die Räume, in die man sie verstauen wollte, zu überholen, sicherlich den Raum, über dem sich, wie man wissen mußte, Abflußrohre befanden, deren Bruch in Fällen von Havereien wie die geschehene keine Seltenheit ist. Die Beklagte hat also den Entlastungsbeweis des § 559 Abs. 2 nicht geführt.

Zu Unrecht beruft sich die Beklagte auf die in ihrem Konnossement enthaltenen Freizeichnungen. „Bruch" ist ein Zerbrechen der Ladung, nicht eines Schiffsteils; „Leckage" Ausfließen flüssiger Ladung aus ihren Behältnissen, nicht Beschädigung durch von außen kommende Leckage andrer Gegenstände (Scrutton Charterp. and bills of lading 213). Die Freizeichnung von „den Folgen aus den mit der See- und Dampfschiffahrt verbundenen Gefahren" schützt nicht vor der Haftung für Seeuntüchtigkeit;

Hans.OLG. in HansGZ. Hbl. 1910, 138; RG. in HansGZ. Hbl. 1886, 19; Scrutton 308.

Ebensowenig die allgemeine Freizeichnung von „Verschulden der Besatzung";

RG. in HansGZ. Hbl. 1886, 19; Brandis Seer. 2, 10; Scrutton 216; Wüstendörfer Studien 1, 398; Ulrich ZVersWiss. 12, 1056;

denn Grundlage der Haftung aus § 559 ist, wie das Landgericht zutreffend betont, nicht das Verschulden der Schiffsbesatzung, vielmehr eine frachtrechtliche Gewährleistung.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 20. Dez. 1915. H. B. & Co. w. Hamb. Amer. Paketf. A.-G. Bf. I. 219/15. Nö.

II. Verfahren.

119. Gebührenfreiheit; der § 98 Abs. 4 GKG. bezieht sich nicht auf freiwillige Übernahme der Kosten.

Vgl. 65 Nr. 224.
GKG. § 98 Abs. 4.

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die Vorschrift des § 98 Abs. 4 GKG. sich entsprechend ihrem deutlichen Wortlaut nur auf den Fall bezieht, daß dem Reiche Kosten des Verfahrens durch gerichtliche Entscheidung „auferlegt" sind, nicht aber auf den hier vorliegenden Fall, daß das Reich vergleichsweise die Kosten des Rechtsstreits übernommen hat.

Der im § 98 Abs. 4 in Bezug genommene § 86 GKG. betrifft sowohl die Auferlegung der Kosten durch gerichtliche Entscheidung als auch die Übernahme der Kosten durch eine dem Gericht zugehende Erklärung. Ausdrücklich aber ist im § 98 Abs. 4 nur die erste dieser beiden Voraussetzungen wiederholt, und, daß es sich hierbei um einen Fehler im Ausdruck handeln sollte, erscheint um so mehr ausgeschlossen, als an andrer Stelle, nämlich im § 88, wiederum nur der zweite Fall des § 86, der Fall der Kostenübernahme, zitiert ist, und zwar auch hier unter Hinzufügung eines Hinweises auf § 86. Aus diesem Hinweis läßt sich also nicht schließen, daß, obwohl nur eine Voraussetzung des § 86 erwähnt ist, doch auch die andre in diesem Paragraphen enthaltene Voraussetzung anzuwenden sei.

Aber auch sachliche Gründe gebieten nicht eine Ausdehnung des § 98 Abs. 4 über seinen klaren Wortsinn hinaus. Denn, wenn auch das Reich in dem Verfahren vor den Landgerichten von der Gebührenzahlung befreit sein soll, so würde doch die Vorschrift des § 98 Abs. 4, wenn man sie auch auf Fälle freiwilliger Kostenübernahme durch das Reich erstrecken wollte, dem Reiche die Möglichkeit geben, durch Abgabe einer einfachen Übernahmeerklärung, die eine Kostenpflicht des Reiches nicht begründen würde, dem Landesfiskus den gegenüber der Gegenpartei bereits erworbenen Gebührenanspruch schlechthin wieder zu entziehen. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem Reich eine solche weitgehende Befugnis hätte gewähren wollen.

Es entspricht denn auch, wie das Landgericht bereits hervorgehoben hat, der herrschenden, namentlich durch das preuß. Justizministerium vertretenen Auffassung, den § 98 Abs. 4 auf die Fälle freiwilliger Kostenübernahme nicht auszudehnen; vgl. die Allg. Verf. des preuß. Justizministers v. 8. Dez. 1902 (JMBl. 302) und OLGRspr. 7, 222; 21, 132.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 7. Okt. 1915. R. w. Reichsmil.-Fiskus. W I. 78/15. — Schlesw.-Holst. Anz. 1915, 260.

120. Gerichtsstand des Erfüllungsorts für den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist.

Vgl. 52 Nr. 148 m. N.; 54 Nr. 80; 63 Nr. 142; 64, Nr. 55.
ZPO. § 29; BGB. § 269; HGB. § 379.

Die vom Landgericht verneinte Zuständigkeit des angerufenen Gerichts kann, da andre Gründe dafür nicht vorliegen, nur dann aus § 29 ZPO. hergeleitet werden, wenn Lübeck für den eingeklagten Anspruch als Erfüllungsort anzusehen ist. Der Klaganspruch geht auf Rückzahlung des Kaufpreises aus einem Kaufvertrage, den die Klägerin wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware wandeln will, und zwar handelt es sich darum, wo dieser Rückzahlungsanspruch in einem Fall erfüllt werden muß, wo die gelieferte Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert worden und deshalb nicht mehr vorhanden ist.

Die in Lübeck wohnende Klägerin hatte von dem in Ostpreußen angesessenen Beklagten Saatkartoffeln unter der Abmachung gekauft, daß Beklagter die Kartoffeln waggonfrei Gilgenburg (Ostpreußen) liefern und an die von der Klägerin anzugebende Adresse absenden sollte, während Klägerin den Kaufpreis bei einem Vorschußverein in Gilgenburg gegen Aushändigung des Duplikatfrachtbriefs einzuzahlen hatte. Diesen Abmachungen gemäß ist der Vertrag ausgeführt, und zwar hat Klägerin die Ware nach Lübeck schicken lassen. Hier sollen die Kartoffeln sich als nicht vertragmäßig erwiesen haben, die Klägerin erwirkte eine einstweil. Verfügung, durch die sie unter der Auflage, den Erlös für den Beklagten zu hinterlegen, zum öffentlichen Verkauf ermächtigt wurde, ließ die Kartoffeln versteigern und, nachdem dies geschehen war, die beim Landgericht Lübeck eingereichte Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises dem Beklagten zustellen. Später wurde der Versteigerungserlös beim Amtsgericht Lübeck hinterlegt.

Die Frage, ob unter diesen Umständen Lübeck der Erfüllungsort für den eingeklagten Anspruch ist, muß mit dem Landgericht verneint werden. Zwar befand die Ware sich, solange sie noch nicht versteigert war, „dem Vertrage gemäß" in Lübeck, so daß nach den vom Reichsgericht (Entsch. 55, 108) ausgeführten Grundsätzen, wenn die Kartoffeln dort noch vorhanden wären, der Rückzahlungsanspruch der Klägerin in Lübeck zu erfüllen sein würde. Allein mit der Versteigerung der Kartoffeln ist der einzige Grund weggefallen, aus dem Lübeck als Erfüllungsort für den fraglichen Rückzahlungsanspruch angenommen werden müßte, nämlich der Grund, daß der Beklagte Zug um Zug gegen die Rückzahlung des Kaufpreises Aushändigung der Ware fordern konnte, und deshalb in Lübeck, wo die Ware sich dem Vertrage gemäß befand, leisten mußte. Von diesem Gesichtspunkt abgesehen, ist bei der Wandelung, da weder die Natur des Schuldverhältnisses noch sonstige Umstände einen andern Erfüllungsort ergeben, die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises nach § 269 BGB. im Wohnsitze des Käufers zu erfüllen. Der

Versteigerungserlös ist allerdings an die Stelle der Ware getreten, so daß der Beklagte jetzt Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises Auskehrung des Erlöses fordern kann. Die Einwilligung der Klägerin zur Auskehrung dieses kraft richterlicher Anordnung in Lübeck hinterlegten Erlöses ist auch in Lübeck zu erklären, aber diese Erklärung steht nicht in solchem Zusammenhange mit der Zahlungspflicht des Beklagten, daß deshalb auch diese in Lübeck erfüllt werden müßte.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 24. Jan. 1916. Sp. & F. w. A. R. Bf I. 262/15. Nö.

---

121. Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwange.

ZPO. §§ 104. 576/7; GKG. § 4.

Das Landgericht hat die in § 104 Abs. 3 ZPO. vorgesehene Erinnerung gegen die vom Gerichtsschreiber getroffene Kostenfestsetzung dem in § 576 ZPO. behandelten Antrage auf Änderung der Entscheidung des Gerichtsschreibers gleichgestellt. Weil nun dieser Antrag nach § 577 Abs. 4 ZPO. für den Fall, daß die Entscheidung des Gerichts der sofortigen Beschwerde unterliegen würde, auf dem für die Beschwerde vorgeschriebenen Wege gestellt werden muß, und weil die sofortige Beschwerde gemäß § 569 ZPO. dem Anwaltszwange unterliegt, wenn der Rechtsstreit in erster Instanz bei einem Landgericht anhängig gewesen ist, so hat das Landgericht angenommen, daß auch für die Erinnerung des § 104 Abs. 3 Anwaltszwang bestehe, wenn sie sich gegen die Kostenfestsetzung des Gerichtsschreibers eines Landgerichts richtet.

Diese Auffassung kann für zutreffend nicht erachtet werden. Es fehlt ein hinreichender Anlaß, die Erinnerung des § 104 Abs. 3 den Fällen des § 577 Abs. 4 gleichzustellen. In letzteren Fällen hat das Prozeßgericht, wenn es die Entscheidung des Gerichtsschreibers nicht ändern will, sich der eigenen Entscheidung zu enthalten und den Antrag dem Beschwerdegericht vorzulegen; hieraus ergibt sich, daß in dem Antrage nach der Meinung des Gesetzes bereits die sofortige Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung für den gedachten Fall gefunden werden soll. Im Falle des § 104 aber hat unter allen Umständen zunächst das Gericht, dessen Gerichtsschreiber den angefochtenen Beschluß erlassen hat, über die Erinnerung zu entscheiden, und wenn es die Kostenfestsetzung des Gerichtsschreibers billigt, so bedarf es erst einer nunmehr zu erhebenden sofortigen Beschwerde der benachteiligten Partei, um die Entscheidung des Gerichts der höheren Instanz herbeizuführen. Da das Gesetz der Erinnerung also einen anderen Charakter und einen anderen prozessualen Erfolg als dem Antrag aus den §§ 576. 577 beilegt, ist es nicht richtig, die Formvorschriften des § 577 auf die Erinnerung zu übertragen.

Näher liegt es, auf den § 4 Abs. 3 GKG. hinzuweisen. Die Bestimmung, daß die Einlegung von Erinnerungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwalts erfolgen kann, bezieht sich dort zwar nur auf die Berechnung der an das Gericht zu zahlenden Kosten. Für die analoge Anwendung auf die Berechnung der von der unterliegenden Partei an die obsiegende zu erstattenden Kosten spricht aber der Umstand, daß das Verhältnis der ersten Festsetzung zu der auf die Erinnerung erfolgenden Entscheidung sowie die Bedeutung der Erinnerung selbst in beiden Fällen die gleiche ist.

Aber es kann auch diese Analogie dahingestellt bleiben. Der § 104 Abs. 3 enthält selbst jedenfalls keine Vorschrift, daß für die Erinnerung eine bestimmte Form zu beobachten sei. Ein sachlicher Grund, eine solche, insbesondere in Landgerichtsprozessen den Anwaltszwang für geboten zu erachten, ist nicht ersichtlich. Für den Antrag auf Kostenfestsetzung selbst, welcher häufig eine eingehende Berechnung erfordert, sind in § 103 Formvorschriften nicht gegeben, und die Erinnerung, die nur die Nachprüfung des Gerichts gegenüber der Berechnung des Gerichtsschreibers bezielt, bedarf zu diesem Zweck der Mitwirkung eines Anwalts nicht. Zu beachten ist auch, daß vor der Novelle v. 1. Juni 1909 das Festsetzungsgesuch an das Gericht zu richten und hier frei vom Anwaltszwange war. Nachdem jetzt die erste Entscheidung über die zu erstattenden Prozeßkosten dem Gerichtsschreiber übertragen worden ist, liegt es in der Tendenz der Gesetzgebung, auch die Erinnerung, welche nunmehr die Entscheidung des Gerichts über die Kostenfestsetzung herbeizuführen bestimmt ist, ebenso formfrei zu gestalten wie den Antrag, der vorher diesem Zweck diente. Die Absicht der Novelle war, das Kostenfestsetzungsverfahren tunlichst einfacher zu gestalten, nicht aber, es durch Formvorschriften ꝛc. verwickelter zu machen.

Die Auffassung, daß die Erinnerung des § 104 Abs. 3 auch in Landgerichtsprozessen dem Anwaltszwange nicht unterliege, wird von den Kommentaren zur ZPO. einmütig vertreten. Vgl. Förster Komm. Bem. 6c; Gaupp-Stein, Bem. V, 4; Remelé (zu Petersen), Bem. 3; Skonietzki-Gelpcke, Bem. 8; Seuffert, Bem. 3; Struckmann-Koch, Bem. 3; desgl. Willenbücher Kostenfestsetzung[8] 102 Nr. 3. In der Rechtsprechung wird die Ansicht des LG. zwar vom OLG. Naumburg in OLGRspr. 27, 52 geteilt; die herrschende Meinung steht aber auch hier auf dem entgegengesetzten Standpunkt, s. die Fußnote in OLGRspr. 27, 52 und die Entscheidungen der OLG. Celle und Posen in OLG. Rspr. 29, 26.

Somit war der Beschluß des Landgerichts aufzuheben. Da dieses bisher die Sache selbst nicht geprüft, sondern die Erinnerung aus einem formalen Grunde zurückgewiesen hat, so ist es, wenn nicht geboten, so doch zweckmäßig, daß die Beschwerdeinstanz die sachliche Entscheidung gemäß § 755 ZPO. der Vorinstanz überträgt.

Vgl. Gaupp-Stein Bem. 2 und Seuffert Bem. 1 zu diesem §; RGEntsch. 14 Nr. 109 S. 389; OLG. Bamberg in SeuffA. 59 Nr. 166.

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 10. Jan. 1916 D. w. F. — 45, 1/16. K—n.

122. Verwertung einer bestrittenen Behauptung des Beklagten zugunsten des Klägers.

Vgl. 67 Nr. 236 m. N.; 68 Nr. 47.
ZPO. § 286.

Durch Vertrag v. 13. Juli 1909 hatte der Kläger die Bank P. in K. mit dem Verkauf seines Ritterguts beauftragt und gleichzeitig zur Ausführung dieses Auftrags dem Bankdirektor L. persönliche Vollmacht erteilt, das Gut für ihn zu verkaufen und aufzulassen sowie die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben. Das Gut wurde verkauft und am 31. Dezember 1910 dem Käufer aufgelassen. Bei der Auflassung erklärte L., der als Bevollmächtigter des Klägers die Auflassung vornahm, namens des Klägers zu gerichtlichem Protokoll, daß auf dem Gut kein Patronat der katholischen Kirche zu Sch. laste und daß er die Gewähr dafür übernehme, daß der Käufer wegen der mit dem Patronate verbundenen Lasten nicht in Anspruch genommen werde. Tatsächlich lastete aber das Patronat auf dem Gute. Der Käufer erwirkte ein Urteil des Landgerichts P., durch das der Kläger verurteilt wurde, ihn von der Patronatlast zu befreien. In diesem Rechtsstreit hatten beide Parteien dem jetzigen Beklagten L. den Streit verkündet; er war dem Käufer als Nebenintervenient beigetreten. Nach Rechtskraft dieses Urteils schloß der Kläger mit dem Käufer einen Vergleich, in dem er sich zur Zahlung von 5000 ℳ zur Ausgleichung aller Ansprüche des Käufers aus dem Urteil und zur Übernahme sämtlicher Kosten verpflichtete. Die 5000 ℳ und 796 ℳ Prozeßkosten sind von dem Kläger gezahlt. Darauf forderte der Kläger Ersatz dieser Beträge von dem Beklagten L. — Das Landgericht wies die Klage ab, während das Ber.-Gericht die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig machte, daß er den Beklagten nicht beauftragt habe, vor der Auflassung des Ritterguts die Erklärung abzugeben, daß auf diesem kein Patronat der Kirche ruhe. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Revision greift die Feststellung des Ber.-Gerichts an, daß neben dem Vertragsverhältnisse zwischen dem Kläger und der Bank auch ein solches zwischen dem Kläger und dem verklagten Bankdirektor bestanden habe. Das Ber.-Gericht stützt aber diese Feststellung auf tatsächliche Erwägungen, deren Richtigkeit von dem Rev.-Gericht nicht nachzuprüfen ist; ein Rechtsirrtum liegt nicht vor. Insbesondere ist auch darin kein Rechtsverstoß zu finden, daß der Ber.-Richter als wesentlichen Stützpunkt für die Annahme eines Auftragsverhältnisses zwischen den jetzigen Prozeßparteien die Behauptung des Beklagten verwertet, der Kläger habe ihn ausdrücklich beauftragt, vor der Auflassung die Erklärung abzugeben, daß auf dem Gute kein Patronat der Kirche zu Sch. ruhe. Allerdings hat der Kläger diese Behauptung bestritten und den ihm darüber zugeschobenen Eid angenommen. Das steht

aber der Verwertung der Behauptung in der Weise, wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen, nicht entgegen. Die Tatsache, ob der Kläger dem Beklagten einen ausdrücklichen Auftrag des von diesem behaupteten Inhalts gegeben hat, steht zwar bei dem Bestreiten des Klägers nicht fest, sie wird auch von dem Vorderrichter nicht als feststehend erachtet. Aus dem Umstande, daß der Beklagte eine solche Behauptung aufgestellt hat, durfte das Ber.-Gericht aber gemäß § 286 ZPO. einen Beweisgrund für die Richtigkeit der von dem Kläger aufgestellten Behauptung entnehmen, daß die Parteien in ein unmittelbares Auftragsverhältnis zueinander getreten seien. Mag auch vielleicht, was hier dahingestellt bleiben kann, dem Urteil des 5. Zivilsen. in RGEntsch. 78, 345 und in SeuffA. 67 Nr. 236 (vgl. auch SeuffA. 51 Nr. 147 und JW. 1914, 688), das die Revision unter Berufung auf das Urteil des 1. Zivilsen. in JW. 1893, 95[9] (vgl. auch daselbst 1898, 413[2] und die Urteile des 6. Zivilsen. v. 23. März 1903, VI. 382/1902, v. 16. Juni 1904, VI. 509/1903 und v. 18. Okt. 1906, VI. 15/1906) bekämpft, nicht zuzustimmen und die Verwertung einer von dem Gegner bestrittenen, nicht erwiesenen Behauptung zuungunsten der behauptenden Partei nicht allgemein zulässig sein, so ist ihre Berücksichtigung im vorliegenden Fall doch durch die Vorschrift des § 286 gerechtfertigt, wonach das Gericht ‚unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen‘ nach freier Überzeugung über die Wahrheit oder die Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung zu entscheiden hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 19. März 1915 L. (Bkl.) w. D. (OLG. Posen.) III. 24/15. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 81 S. 331.

---

123. Grenzen der Zulässigkeit von Zeugenbenennungen* und Eideszuschiebungen.**

*Vgl. 57 Nr. 115 m. N. — **Vgl. 24 Nr. 172; 49 Nr. 62 m. N.; 62 Nr. 68; 65 Nr. 236 S. 443.

ZPO. §§ 373. 445.

Der Kläger war der Meinung, daß für ihn und seine Verwandten väterlicherseits „eine Erbschaft vorliege", von der er vermutete, daß sie im Nachlasse des, wie er annahm, einige Jahre vor 1904 „in Amerika" gestorbenen, angeblich i. J. 1805 in K. geborenen Ch. A. K. bestehe. Er behauptete, er habe zum Zweck der Erhebung der Erbschaft seiner Verwandten, der Witwe E., die nötigen Papiere übergeben und sei von ihr an ihren Schwiegersohn, den Beklagten, verwiesen worden, der „die Ausmittelung und Einziehung des Nachlasses schon in die Hand genommen habe". Er habe i. J. 1904 mit dem Beklagten mehrfach verhandelt und diesem die ganze Angelegenheit überlassen, nachdem er von demselben die Zusicherung erhalten gehabt habe, daß er „alles zur Ausforschung der Person des Erblassers, des Nachlasses,

dessen Umfangs und zur Erledigung der bei Auszahlung und Verteilung erforderlichen Formalien notwendige besorgen" werde. Weiter behauptete er in 2. Instanz:

1. Der Beklagte habe tatsächlich die Erbschaft erhoben und sei erst dadurch in seine jetzige glänzende Vermögenslage gekommen (Beweis drei Zeugen);
2. als der Beklagte einmal im Spiel 4000 ℳ verloren habe, sei von einem Jagdfreunde, dem Gutsbesitzer R. in Z., bemerkt worden: „Na, der kann es verschmerzen, der hat Millionen geerbt" (Beweis zwei Zeugen).

Nach Erhebung dieser Beweise benannte der Kläger zu beiden Punkten je zwei weitere Zeugen und erklärte auf Befragen: er nehme an, daß die beiden zu 2. Genannten von dem, worüber sie aussagen sollten, gehört hätten; es sei aber auch nicht ausgeschlossen, daß es Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sei. Auch schob er dem Beklagten den Eid über das Vorbringen zu 1. zu.

Der Beklagte bestritt alle Behauptungen und nahm den ihm zugeschobenen Eid mit der Bitte an, die Zulässigkeit der Eideszuschiebung zu prüfen. — Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

— — — „Die Behauptung des Klägers, daß der Beklagte die große Erbschaft erhoben habe, beruht nicht auf dem Wissen des Klägers oder auf dem Wissen derer, die er dafür als Zeugen benennt, sondern lediglich auf dem unbegründeten, aber gleichwohl eingewurzelten Glauben des Klägers vom Anfall der Erbschaft und auf dem, was Zeugen über angebliche Äußerungen Dritter berichtet haben, deren Zuverlässigkeit sowenig wie die der Zeugen feststeht oder nachgeprüft werden kann. Der auf Antrag des Klägers insoweit erhobene Beweis hat kein Ergebnis gehabt. Der neuerdings dazu angebotene Zeugenbeweis aber ist abzulehnen, und zwar, wenn nicht schon auf Grund von § 374 ZPO., so doch um deswillen, weil das eigene Vorbringen des Klägers deutlich ergibt, daß er nicht Tatsachen unter Beweis stellt, die auf bestimmten Wahrnehmungen beruhen, sondern nur solche, die er, dafern er sie nicht überhaupt aus der Luft greift, aus nicht nachprüfbaren Tatsachen folgert. Das gilt sowohl für die Behauptung der Einhebung der Erbschaft seitens des Beklagten, wie von der unterstützenden Behauptung unter 2. oben im Tatbestande. Ob diese nicht auch durch die Aussage des Zeugen Kl. widerlegt wird, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls verdanken die neuen Beweisanträge dazu ihr Entstehen lediglich der Angabe des Zeugen R., der es als möglich bezeichnet, daß die in sein Wissen gestellte Äußerung von einem der beiden neu benannten Zeugen getan worden sein könnte. Im Umfange der nachträglichen Zeugenbenennung des Klägers zu seinem Vorbringen unter 1. und 2. oben im Tatbestande liegt also keine nach § 373 ZPO. zulässige Beweisantretung vor, und zwar sowenig, wie im Umfange der Eideszuschiebung zu 1., die nicht über eine Beweistatsache erfolgt ist (§ 445 ZPO.) und

außerdem nur den Zweck verfolgt, den Beklagten zu Eröffnungen zu zwingen, damit der Kläger daran ermessen könne, ob und inwieweit sein Glauben oder Meinen eine tatsächliche Grundlage habe. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 9. Dez. 1915 K. (Kl.) w. Kn. — 5 O. 5/15. Ch.

---

124. Pfändung eigener Sachen des Gläubigers beim Schuldner; Einwand des Schuldners, daß sein Besitz- und Benutzungsrecht verletzt werde oder daß die Sachen unentbehrlich seien.

Vgl. 68 Nr. 223 m. N.
ZPO. §§ 808. 766. 811.

Der Umstand, daß die Pfandgegenstände dem Gläubiger sicherunghalber zu Eigentum übertragen sind, steht ihrer Pfändung nicht entgegen;

vgl. a. u. Gaupp-Stein[10] Bem. II. 4 zu § 804 ZPO.; Hein Zw.-Vollstr.[2] 100. 101; RGEntsch. 79, 241 ff. (SeuffA. 68 Nr. 223).

Der Schuldner kann allerdings auch dann, wenn der Gläubiger eigene Gegenstände bei ihm pfänden läßt, Einwendungen gegen die Art und Weise der Zw.-Vollstreckung gemäß § 766 ZPO. erheben, „wenn die Pfändung eine Verletzung des ihm zustehenden Besitz- und Benutzungsrechts darstellt";

vgl. einerseits OLGRspr. 22, 363 u. 27, 174; und anderseits RGEntsch. 79, 244.

Er kann sich unter dieser Voraussetzung auch auf § 811 ZPO. stützen. Gegebenenfalls besteht aber kein Besitz- und Benutzungsrecht der Schuldner mehr. Nach dem Vertrage über die Sicherungsübereignung ist der Gläubiger, da die Schuldner ihren Verpflichtungen aus dem Darlehnsvertrage nicht nachgekommen sind, berechtigt, sich die Pfandgegenstände ohne weiteres anzueignen. Er könnte eventuell Wegnahmeurteil erwirken. Die Schuldner können daher nicht mehr einwenden, sie hätten fernerhin ein Recht auf Besitz und Benutzung der Sachen. Übrigens wäre auch die angebliche Unentbehrlichkeit der gepfändeten Gegenstände keineswegs glaubhaft gemacht.

Die weitere sofortige Beschwerde der Schuldner gegen den Beschluß des Landgerichts war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 7. Dez. 1915 R. w. R. — Beschw.-Reg. 582/15. F—z.

---

125. Umschreibung im Musterregister im Zw.-Vollstr.-Wege.

Vgl. 56 Nr. 142 m. N.; 59 Nr. 215.
ZPO. §§ 887. 888.

Die Parteien hatten vor dem Landgericht einen Vergleich geschlossen, in welchem die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft für aufgehoben erklärt und dem jetzigen Antragsteller u. a. ein Anspruch auf zwei Geschmacksmuster überwiesen wurde. Auf Grund dieses Vergleichs beantragte der Antragsteller beim Landgericht, da der Gegner der Verpflichtung zur Übertra-

gung der Muster nicht nachkomme, ihn gemäß § 887 ZPO. zu ermächtigen, die Übertragung der Muster auf seinen Namen auf Kosten des Gegners vorzunehmen. — Das Landgericht gab dem Antrag statt, während er vom Oberlandesgericht abgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„Das Urheberrecht an den Mustern ist durch den Vergleich v. 27. Juli 1915 auf den Antragsteller übergegangen. Von einem Vermerk im Musterregister ist der Rechtsübergang nicht abhängig (vgl. Allfeld Gewerbl. Urheberr. 319). Trotzdem ist nicht zu bezweifeln, daß der Erwerber des Rechts gegenüber dem im Musterregister als Inhaber des Rechts Eingetragenen einen Anspruch auf Vermerk des Rechtsüberganges im Musterregister hat, und es besteht auch kein Bedenken dagegen, in dem gerichtlichen Vergleich v. 27. Juli 1915 einen Titel auf Bewirkung der Umschreibung im Musterregister zu erblicken.

Aber auch von dieser Grundlage aus erachtet das Beschwerdegericht den Antrag, den Gläubiger gemäß § 887 ZPO. zur Abgabe der Umschreibungserklärung namens des Schuldners zu ermächtigen, nicht für begründet. Freilich ist, da nicht ein rechtskräftiges Urteil, sondern ein nach § 794 ZPO. vollstreckbarer Vergleich den Titel der Zw.-Vollstreckung bildet, der § 894 ZPO. nicht anwendbar, so daß die Umschreibungserklärung nicht etwa als bereits mit Abschluß des Vergleichs abgegeben gelten kann (vgl. RGEntsch. 55, 57, in SeuffA. 59 Nr. 215; Gaupp-Stein Bem. I. 1 zu § 894 ZPO.). Aber auch der § 887 ZPO. ist nicht anwendbar. Abweichend von der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts ist das Beschwerdegericht in Übereinstimmung mit den Ausführungen bei Gaupp-Stein Bem. II 2b zu § 887 ZPO. der Ansicht, daß hier nicht eine Handlung in Frage steht, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann. Die Möglichkeit der Vornahme für den Schuldner, die nach § 887 ZPO. Voraussetzung der gerichtlichen Anordnung sein soll, darf nicht erst durch die als Wirkung der gerichtlichen Anordnung anzusehende Ermächtigung geschaffen werden.

Es bleibt dem Gläubiger also nur der Weg des § 888 ZPO. für die Zw.-Vollstreckung offen, der hier nicht gewählt ist. — — —"

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 18. Jan. 1916 in der Zw.-Vollstr.-Sache H. w. B. Bs. Z II. 132/15. Nö.

---

126. Arrestanordnung in das inländische Vermögen einer englischen Lebensversicherungsgesellschaft zur Sicherung eines inländischen Versicherungnehmers.

ZPO §§ 916. 917; VersVG. §§ 1. 159.

Der Kläger, der 70 Jahre alt ist, ist seit dem Jahre 1871 bei der englischen Lebens- und Rentenversicherungsgesellschaft Gresham für sein Leben mit 8000 *M* versichert. Diese Gesellschaft, die in London ihren Sitz hat, ist zum Geschäftsbetrieb in Bayern zugelassen und hat zur Sicherstellung der

in Bayern ansässigen Versicherungnehmer die ihr durch Entschließung des Staatsministeriums des Innern v. 28. Juli 1865 auferlegte Kaution zu 100000 Gulden hinterlegt, über welches Depot ohne Genehmigung des genannten Ministeriums nach den Hinterlegungsbestimmungen v. 19. August 1914 nicht verfügt werden darf. Seit dem Jahre 1902 hat die Gesellschaft die Eingehung neuer Versicherungsgeschäfte im deutschen Reichsgebiet eingestellt und ihre Tätigkeit auf die Abwickelung der abgeschlossenen Geschäfte eingeschränkt und die hierzu erforderlichen Geldbeträge stets aus London übersandt. Bei Ausbruch des Krieges erließ die englische Staatsregierung ein Verbot an die Angehörigen des englischen Reiches, Zahlungen an Deutschland zu leisten. Im September 1914 wurde ein Anwalt in H. als Aufsichtsperson für die in Deutschland befindliche Zweiganstalt der Gresham bestellt.

Der Kläger beantragte beim Landgericht, zur Sicherung der Versich.-Summe und von 2000 *M* Gewinnteilanspruch dinglichen Arrest in das im Inlande befindliche Vermögen der Gresham anzuordnen und ihren Anspruch gegen das Staatsministerium des Innern und die . . . -Bank auf Herausgabe der hinterlegten Sicherheit zu 100000 Gulden, sowie andre Ansprüche der Gesellschaft gegen Bevollmächtigte und gegen die Aufsichtsperson auf Herauszahlung von Geldern und Ablieferung von Wertpapieren zu pfänden. Das Landgericht erließ den beantragten Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß und bestätigte auf den Widerspruch der Beklagten den Arrestbefehl durch Urteil. Die Berufung der Arrestbeklagten hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht insoweit der Beklagten einig, als es deren durch den Krieg herbeigeführte schlechte Vermögenslage und die drohende Konkurrenz andrer Gläubiger nicht als Arrestgrund ansieht. Eine nachträgliche Verschlechterung der Vermögenslage der Beklagten durch ihre deutschen Organe oder durch den staatlich aufgestellten Aufsichtsbeamten ist nicht glaubhaft gemacht, ja überhaupt nicht behauptet. Wohl aber ist für die deutschen Gläubiger der Beklagten ein vollgültiger Arrestgrund geschaffen durch das an alle englische Staatsangehörigen gerichtete Verbot der englischen Regierung, an deutsche Reichsangehörige irgendwelche Zahlungen zu leisten. Hierdurch ist den deutschen Gläubigern jede Möglichkeit abgeschnitten, die ihnen rechtlich geschuldeten Zahlungen aus dem Gebiet des englischen Reichs zu erhalten; auch nach Beendigung des Krieges ist wegen des erbitterten Hasses der leitenden Kreise gegen Deutschland mit einer wenigstens tatsächlich eintretenden Erschwerung der Rechtsverfolgung in England zu rechnen. Die Beklagte räumt selbst ein, daß ihre zurzeit für die deutschen Gläubiger verfügbaren Mittel nur 500000 *M* ausmachen, also nur ein Viertel der fälligen Forderungen der deutschen Gläubiger zu 2 Millionen. Diese brauchen nicht tatenlos die Hände in den Schoß zu legen und zuzuwarten, bis ihnen die Gnade der englischen Staatsregierung den Rechtsverkehr wieder eröffnet und die Möglichkeit ge-

währt, ihre Rechte im englischen Ausland zu verfolgen, während doch die von der Beklagten hinterlegte Sicherheit und deren sonstige Einnahmen ihnen oder mindestens einigen von ihnen bei energischem Vorgehen hinreichende Sicherheit gewähren könnten.

Der Arrestkläger mag, da er bewußt mit einer ausländischen Gesellschaft einen Versich.-Vertrag geschlossen hat, hierdurch auf Erwirkung eines Arrestes wegen der Ausländereigenschaft seiner Vertragsgegnerin stillschweigend verzichtet haben. Die Abschneidung jeden Rechtsverkehrs durch das Zahlungsverbot der englischen Regierung brachte aber ihm wie allen deutschen Gläubigern der Beklagten die Gefahr, zum mindesten für die Dauer des Krieges keine Zahlungen aus dem hierfür allein zureichenden englischen Vermögen der Beklagten zu erhalten; die einzige Möglichkeit der Befriedigung oder Sicherung besteht somit für die deutschen Gläubiger der Beklagten in dem Zugriff auf ihre in Deutschland befindlichen, zur Deckung aller Gläubiger unzureichenden Mittel.

Auf die vom Aufsichtsbeamten angebotene gleichheitliche Verteilung der vorhandenen Mittel unter sämtliche Gläubiger brauchen sich die deutschen Gläubiger nicht verweisen zu lassen; jeder Gläubiger hat Anspruch auf volle Befriedigung seines fälligen Guthabens, solange nicht der Konkurs eröffnet ist. Die Zw.-Vollstreckung in das im Auslande befindliche Vermögen der Beklagten ist durch die englische Staatsregierung zum Nachteil der deutschen Gläubiger ausgeschlossen worden; diese sind daher noch schlechter gestellt als wenn sie bei Nichtanordnung des Arrestes im Ausland zu vollstrecken gezwungen wären. Diese Einwirkung der englischen Staatsregierung hat die deutschen Gläubiger nicht bloß geschädigt, sondern auch die Verlustgefahr für sie für die nächste Zukunft begründet und erhöht.

Ein Arrestgrund im Sinne des § 917 ZPO. ist daher als bestehend anzuerkennen.

Vgl. Posener Monatsschr. 1912, 4; JW. 1904, 557[20]; „Recht" 1908 Nr. 2055; RGEntsch. 67, 22 ff.

Die Forderung des Arrestklägers aus dem Versicherungsvertrag ist betagt; sie wird fällig mit seinem nur hinsichtlich des Zeitpunkts des Eintritts unbestimmten, angesichts des hohen Alters indes in nicht ferner Zeit zu erwartenden Ableben. Sicherung dieser betagten Forderung wird daher mit Recht begehrt (§ 916 Abs. 2 ZPO.).

Die Berufung der Beklagten erweist sich aus allen diesen Erwägungen als unbegründet. — — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 27. Dez. 1915. Sch. w. Gresham. L. 603/15. F—z.



127. Erfordernis eines vollständigen Tatbestandes in den Beschlüssen des Beschwerdegerichts in der freiwill. Gerichtsbarkeit.

FGG. §§ 25. 27.

In Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit muß, ebenso wie in Grundbuchsachen, mit Rücksicht auf die Natur der weiteren Beschwerde als eines der Revison gleichstehenden Rechtsmittels an die Begründung einer auf Beschwerde ergangenen Entscheidung des Landgerichts die Anforderung gestellt werden, daß sie aus sich heraus dem Gericht der weiteren Beschwerde den Sachverhalt erkennbar macht. Für das Gericht der 3. Instanz sind die in der angefochtenen Entscheidung gerichtlich festgestellten Tatsachen maßgebend, und außer diesen Tatsachen dürfen andre regelmäßig nicht berücksichtigt werden (§ 27 FGG.; § 78 GBO.; § 561 ZPO.). Es muß also die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses klar ersehen lassen, auf welchem Tatbestand das Landgericht seine Ausführungen aufbaut. Andernfalls kann das Gericht der weiteren Beschwerde nicht feststellen, ob die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.

Im vorliegenden Fall fehlt es in dem landgerichtlichen Beschlusse an jedem Tatbestand, obwohl ausweislich der Akten der Beschwerde ein ziemlich umfangreicher Sachverhalt zugrunde lag. Das einzige, was der landgerichtliche Beschluß vom Sachverhalt angibt, ist, daß der Beschwerdeführer neue Tatsachen nicht vorgebracht, sondern sich darauf beschränkt habe, die bereits in 1. Instanz vorgebrachten Tatsachen zu wiederholen. Selbst wenn man annimmt, daß damit der Tatbestand des erstinstanzlichen Beschlusses in bezug genommen sei, so würde doch immer noch der Mangel bleiben, daß auch dieser Beschluß nicht annähernd vollständig den Sachverhalt enthält, den der Beschwerdeführer ausweislich der Akten den beiden Vordergerichten unterbreitet hatte. Das Amtsgericht hat zwar angegeben, daß der Beschwerdeführer die Absetzung des Testamentsvollstreckers wegen pflichtwidrigen Verhaltens im Amte verlange, hat sich aber, anstatt die Tatsachen nachzuprüfen, in denen der Beschwerdeführer dieses pflichtwidrige Verhalten erblickt, auf die Bemerkung beschränkt, daß die „vorgebrachten Tatsachen in jedem einzelnen Falle eingehend geprüft" seien.

Es läßt sich infolgedessen von dem Gericht der weiteren Beschwerde nicht nachprüfen, ob dem landgerichtlichen Beschluß ein Rechtsirrtum zugrunde liegt. Die Sache mußte daher unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses an das Landgericht zurückverwiesen werden.

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 21. Jan. 1915 betr. Nachlaß des N. in A. 1 X. 296/14. Schlesw.-Holst. Anz. 1915, 167.

I. Bürgerliches Recht.

128. Hemmung der Verjährung durch verzögerte Entscheidung über das vom Kläger benötigte Armenrecht.

BGB. § 203 Abs. 2.

Am 12. März 1910 fiel die minderjährige Klägerin in der L.straße zu Gr. über einen auf dem Fußsteige liegenden Steinhaufen und verletzte sich. Ihr Vater als ihr gesetzlicher Vertreter verklagte zunächst die Gemeinde Gr. auf Schadenersatz, weil sie den Unfall durch die Nichtbeleuchtung des Steinhaufens verschuldet habe, die Klage wurde aber vom Landgericht abgewiesen. Darauf nahm die Klägerin den Kreis Fr. in Anspruch, weil er weder den Steinhaufen beleuchtet noch die Gemeinde Gr. von der Anfuhr der Steine in Kenntnis gesetzt habe. Die Klage wurde in den beiden ersten Instanzen abgewiesen; das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. — Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat der Klage neben andern Einwendungen die Einrede der Verjährung entgegengestellt. In 1. Instanz ist er mit ihr nicht durchgedrungen, weil die Klägerin erst durch das landgerichtliche Urteil im Vorprozesse von den Gründen Kenntnis erhalten habe, durch die eine Haftung der Gemeinde ausgeschlossen werde; es könne daher der Beginn der Verjährung nicht vor den 6. Mai 1912 gelegt werden. Abweichend hiervon will das Ber.-Gericht die Verjährung jedenfalls im August 1910 beginnen lassen. Der gesetzliche Vertreter der Klägerin habe schon im April 1910 erfahren, daß es sich um eine Kreisstraße handle, die Klägerin sei daher auch in der Lage gewesen, gegen den Kreis vorzugehen und hätte hierzu jedenfalls Ende August 1910 nach der ausdrücklichen Ablehnung jeder Haftung seitens des Kreises alle Veranlassung gehabt. Die jetzige Klage sei erst im Oktober 1913, also nach vollendeter Verjährung erhoben. Das Ber.-Gericht stellt sodann noch fest, daß die Klägerin nach Zurücknahme ihrer Berufung im Vorprozesse schon im Januar 1913 um Zulassung zum Armenrecht für die Klage gegen den Kreis nachgesucht hat, daß hierauf das Landgericht unter Aktenabgabe mit dem Kreisamte in Verhandlung getreten ist, dieses wiederum mit der

Frankfurter Versich.-Akt.-Gesellschaft verhandelt hat, und daß es erst am 18. Sept. 1913 zur Bewilligung des Armenrechts gekommen ist. Es wird anerkannt, daß bei normalem Geschäftsgange die Klage rechtzeitig hätte erhoben werden können, hierauf komme es aber nicht an und es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob und wie sich die Verzögerung hätte vermeiden lassen.

Schon diese letzteren Ausführungen geben zu Bedenken Anlaß. Nach § 852 BGB. verjährt der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Daß dieser Zeitpunkt mit dem Unfall selbst zusammenfiele, nimmt der Vorderrichter nicht an, sondern verlegt ihn frühestens auf den April 1910 und jedenfalls auf den August desselben Jahres. Nun handelt es sich um einen Anspruch, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, mit Rücksicht auf § 78 ZPO. bedurfte daher die Klägerin zu seiner Verfolgung im Rechtswege der Tätigkeit eines bei dem zuständigen Landgericht zugelassenen Rechtsanwalts. Da sie die Kosten eines solchen nicht tragen kann, hat sie den gesetzlich vorgesehenen Weg eingeschlagen und die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Armenrecht beantragt. Daß dies rechtzeitig geschah und daß die Klagerhebung vor April und noch mehr vor August 1913 möglich gewesen wäre, wenn die Erledigung des Armenrechtsgesuchs in der gewöhnlichen Zeit erfolgt wäre, unterliegt keinem Zweifel, bis zur Beiordnung eines Anwalts aber war die Klägerin an der Rechtsverfolgung verhindert. Es mußte daher geprüft werden, ob dieser Behinderung rechtliche Bedeutung zukommt. Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen ist das zugunsten der Klägerin anzunehmen.

Aus § 203 Abs. 2 BGB. ergibt sich, daß die Verjährung gehemmt ist, wenn der Berechtigte in andrer Weise als durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt gehindert wird. Als höhere Gewalt ist freilich nicht jeder Zufall anzusprechen, vielmehr muß es sich um ein von außen her einwirkendes Ereignis handeln, das durch die äußerste, nach der Sachlage von dem Betroffenen vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnte (RGEntsch. 64, 405; 48, 412; Komm. von RGRäten Anm. 2 zu § 203). Das Ber.-Gericht sagt nun, daß sich die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch verzögert habe, weil die an das Kreisamt abgegebenen Akten nicht vollständig zurückkamen. Nach der genaueren Darstellung im Urteil des Landgerichts wurden sie im März 1913 dem Kreisamt übersandt und gelangten trotz mehrfacher Erinnerung erst mit einem Schreiben v. 27. August 1913 zurück, zugleich wurde mitgeteilt, es lasse sich nicht feststellen, wo sich die Akten befunden hätten. Das Fehlen dieser dem Landgericht zu seiner Beschlußfassung nötigen Akten wie auch die geschäftliche Behandlung des Armenrechtsgesuchs überhaupt stellt für die Klä-

gerin ein von außen her eingreifendes Ereignis dar, das sie in keiner Weise vorauszusehen oder abzuwenden vermochte und das im gegebenen Fall als höhere Gewalt um so eher anzuerkennen ist, als irgendwelche geschäftliche Gewandtheit bei der in einfachen Verhältnissen lebenden Klägerin nicht vorausgesetzt werden kann. Diese Auffassung entspricht auch der Praxis des Reichsgerichts bei der Auslegung des § 233 ZPO., wonach ein die Wiedereinsetzung i. d. v. St. rechtfertigender unabwendbarer Zufall dann angenommen wird, wenn ein rechtzeitig eingereichtes Armenrechtsgesuch ohne Verschulden des Antragstellers so spät beschieden wird, daß eine Wahrung der Frist nicht möglich ist (Warneyer 1911 Nr. 115; Nr. 449).

Muß aber sonach angenommen werden, daß die Verjährung bis zur Zustellung des über die Bewilligung des Armenrechts ergangenen Beschlusses gehemmt war, so hat das nach § 205 BGB. die Wirkung, daß der betreffende Zeitraum in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Dann war aber die Verjährung im Oktober 1913 bei Erhebung der vorliegenden Klage noch nicht vollendet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 12. April 1915. H. (Kl.) w. Kreis Fr. (OLG. Darmstadt). VI. 652/14. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 10 S. 52.

---

129. Der auf Ersatz entgangenen Gewinns belangte Käufer kann nicht einwenden, daß der Verkäufer die Ware anderweit vorteilhaft verkauft habe.

Vgl. 61 Nr. 3 m. N.
BGB. §§ 252. 326.

Der Kläger fordert den Unterschied zwischen seinem Herstellungspreise und dem höheren Verkaufspreise als entgangenen Gewinn, wozu er nach § 252 BGB. berechtigt ist. Ob man in einem solchen Fall mit Staub (HGB.[9] 2, 588 Anm. 29) von abstrakter oder mit Makower (Vorbem. vor §§ 375. 376 XIe 2) von konkreter Schadensberechnung sprechen will, ist gleichgültig. In keinem Fall kann der Käufer einwenden, der durch seine Nichtabnahme dem Verkäufer unzweifelhaft entstandene Schaden sei dadurch wieder beseitigt worden, daß es dem Verkäufer gelungen sei, die Ware anderweit zu einem höheren als dem Vertragspreise zu verkaufen. Die Voraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung liegen in einem solchen Fall — nicht anders als bei einem Weiterverkauf eingedeckter Waren durch den Käufer (RGEntsch. 52, 154, in SeuffA. 58 Nr. 97) — nicht vor. Das folgt schon daraus, daß nach fruchtloser Fristsetzung gemäß § 326 BGB. der Kaufvertrag aufgelöst war. Kläger war unbeschränkter Herr seiner Ware und konnte mit ihr verfahren wie er wollte. Er konnte sie auf Lager nehmen, selbst verbrauchen oder in

seinem Geschäftsbetriebe veräußern. Gelang es ihm, sie alsbald oder später mit Gewinn zu verkaufen, so kann man das nicht mehr als eine Folge der Nichtabnahme durch den Beklagten ansehen, es wurde vielmehr lediglich durch das Bestehen eines kaufmännischen Betriebes verursacht, in welchem Waren dieser Art hergestellt und verkauft wurden. Der durch den anderweitigen Verkauf erzielte Gewinn konnte, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, im gewöhnlichen Lauf der Dinge auch aus einer anderen Warenmenge erzielt werden. Nun lag es hier allerdings so, daß der Kläger, als er die Ware weiter verkaufte, andre als die für den Beklagten bestimmten 2000 Dosen nicht auf seinem Lager hatte. An der rechtlichen Beurteilung kann aber hierdurch schon deshalb nichts geändert werden, weil der Kläger neue Ware hätte herstellen oder schon vorhandene von andrer Seite hätte beziehen können. Ob ihm dies, wie der Beklagte behauptet, nur mit einem Mehraufwande möglich gewesen wäre, weil inzwischen die Preise gestiegen waren, ist unerheblich; das war eine geschäftliche Angelegenheit des Klägers, um die sich der Beklagte nicht zu kümmern hatte und woraus er Einwendungen gegen die Schadensberechnung des Klägers nicht ableiten kann.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 29. Januar 1916. Fr. (Kl.) w. F. Bf. III. 229/15. B.

---

130. Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen.

BGB. §§ 279. 275. 285. 480.

Der Kläger hatte bei der Beklagten, einer Getreide- und Landesproduktenhandlung, am 27. Oktober 1914 einen Eisenbahnwagen rumänischen Mais, lieferbar im November 1914 zum Preise von 23,50 M für 100 kg bestellt. Beklagte hatte den Auftrag angenommen, aber den Vorbehalt gemacht, daß ihr nicht der Bezug von Mais aus Rumänien durch Ausfuhrverbot, Durchfuhrverbot oder sonst eine Maßnahme oder ein Ereignis höherer Gewalt unmöglich gemacht werde. Da Lieferung nicht erfolgte, setzte der Kläger der Beklagten eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. mit dem Beifügen, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange. Den Schaden berechnete dann der Kläger, der sich anderweitig gedeckt hatte, auf 2050 M; auf Bezahlung dieses Betrages erhob er Klage, der die Beklagte mit der Behauptung entgegentrat, sie habe schon vorher in Wien 15 Wagen rumänischen Mais, lieferbar im November 1914, bestellt gehabt, wovon sie dem Kläger einen Wagen habe liefern wollen, es sei ihr aber wegen des in Rumänien herrschenden Wagenmangels und der Hindernisse, die die rumänische Regierung der Ausfuhr bereitet habe, trotz wiederholter Mahnungen nicht möglich gewesen, die Lieferung der Ware zu erreichen. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Beklagte hat sich zur Zeit des Ablaufs der ihr gesetzten Nachfrist nicht in schuldhaftem Lieferungsverzug befunden, deshalb ist die Klage mit Recht abgewiesen worden.

Voraussetzung der Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. ist, daß die Beklagte mit der ihr obliegenden Leistung im Verzug ist. Gemäß § 285 BGB. kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterbleibt, und nach § 275 BGB. wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes oder infolge seines nachträglich eintretenden Unvermögens unmöglich wird. Allerdings bestimmt § 279 BGB., daß, wenn der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt ist, der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Allein dieser Vorschrift kommt nur dispositive Bedeutung zu (Staudinger[7. 8] Bem. 5 zu § 279 und Planck[4] 2, 237). Zulässig ist also insbesondere eine sog. „Freizeichnungsklausel" des Inhalts, daß es trotz Vorliegens einer Gattungsschuld bei den allgemeinen Regeln der §§ 275. 276. 285 verbleiben, der Schuldner also nicht in Verzug kommen, vielmehr in der Verpflichtung zur Lieferung frei sein soll, wenn ihm ohne sein Verschulden die Lieferung unmöglich wird (OLG. Braunschweig in DJZ. 1904, 752). In diesem Sinne ist nach der Anschauung des Senats der dem Schreiben der Beklagten vom 28. Okt. 1914 beigefügte Vorbehalt von beiden Parteien gemeint gewesen.

Daß es der Beklagten ohne ihr Verschulden bis zum 18. Februar 1915 unmöglich war, den an den Kläger verkauften Wagen rumänischen Mais zu liefern, hält der Senat gleich dem Landgericht für erwiesen. — — — Durch unverhältnismäßig hohe Aufwendungen oder gar durch Bestechung rumänischer Beamten die Ausfuhr des dem Kläger zu liefernden Wagens Mais unter allen Umständen zu ermöglichen, war die Beklagte nicht verpflichtet. Sie hat sich sohin bis zum Ende der ihr gesetzten Nachfrist nicht im Verzug befunden. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 10. Nov. 1915. W. w. B. & G. L. 505/15. F—z.

---

131. Die dingliche Bindung der Parteien erfolgt mit der Auflassung.

Vgl. 67 Nr. 132 m. N.
BGB. §§ 313. 873. 925.

Die Beschwerde macht geltend, daß Auflassung und Eintragung gleichwertig seien und deshalb die Willensübereinstimmung der Parteien noch im Augenblick der Eintragung vorhanden sein müsse, während das hier nicht mehr der Fall gewesen sei, so daß eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB.

nicht eingetreten sei; insbesondere in Bayern sei die Beurkundung des nichtigen Schuldvertrags mit der der Auflassung in derselben Notariatsurkunde verbunden, beide seien deshalb nichtig und hier sei noch Widerspruch gegen die Eintragung rechtzeitig erfolgt. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Wohl muß zur Heilung nach § 313 Satz 2 BGB. noch die Eintragung hinzutreten. Diese selbst aber ist ein äußerlicher, in vieler Hinsicht vom Willen der Parteien losgelöster Vorgang (Oberneck Grundbuchr.[4] 1, 484). Die dingliche Bindung erfolgt mit der Auflassung, in diesem Augenblick muß der Wille der Parteien übereinstimmend dahin gehen, den Vertrag seinem ganzen Inhalt nach zur Ausführung zu bringen. Ein späterer einseitiger Widerruf hindert die Heilung nicht und kann nicht mehr berücksichtigt werden (Oberneck Bem. 57 und Turnau-Förster Liegenschaftsr.[3] 1, 482).

In Bayern ist durch Art. 81 AusfG. z. BGB. die Zuständigkeit des Notars für die Beurkundung der dinglichen Bindung begründet worden, in der Sache hat sich aber dadurch nichts geändert. Durch die Heilung des § 313 Satz 2 BGB. wird der ganze in der Notariatsurkunde enthaltene Vertrag vollgültig und es kann daher auch vorher keine eigentliche Nichtigkeit vorliegen, wobei es dahingestellt bleiben mag, ob man den Zustand bis zur Heilung als zeitliche Unwirksamkeit (Staub „Das Problem des § 313 Satz 2 BGB." bei Neumann Jahrb. des Deutschen Rechts 12, 91), oder als eine durch Ausbleiben der Heilung bedingte Nichtigkeit (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1914, 160) bezeichnet.

Demgemäß war die nach §§ 937. 567 ZPO. zulässige Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 10. Februar 1916. M. w. Sch. Beschw.-Reg. 52/16. F—z.

---

132. Der Käufer ist vielleicht berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich vor Eintritt der Lieferungszeit einzudecken.

Vgl. 58 Nr. 97; 60 Nr. 183 m. N.; 65 Nr. 207.
BGB. § 326; HGB. § 374.

Der Beklagte hatte Schweinebauch zur Lieferung im Oktober 1914 verkauft. Er hat nicht geliefert und ist deshalb, wie rechtskräftig feststeht, schadenersatzpflichtig. Die Kläger forderten abstrakten Schadenersatz, wobei sie den Marktpreis am Ende der ersten Oktoberwoche zugrunde legten. Der Beklagte dagegen hielt dafür, daß es auf den Marktpreis am 16. September ankomme, da an diesem Tage dem Gegner das Schreiben v. 15. Sept. zugegangen sei, inhalts dessen Lieferung bestimmt verweigert wäre. — Das Landgericht und das Ber.-Gericht billigten den Standpunkt des Klägers; letzteres aus folgenden Gründen:

„Der Beklagte hat zwar schon Mitte September erklärt, daß er nicht liefern werde, er hat dabei aber den Standpunkt eingenommen, daß er nicht zu liefern brauche, weil die Lieferung objektiv unmöglich sei. Das war, wie rechtskräftig feststeht, nicht begründet. Gegenüber einer solchen Stellungnahme des Verkäufers war der Käufer vielleicht berechtigt, unter keinen Umständen aber verpflichtet, sich sofort, also vor Eintritt der Lieferungszeit, einzudecken oder den damaligen Marktpreis seiner Schadensberechnung zugrunde zu legen, denn der Beklagte war nicht im Lieferungsverzug und hatte sich nicht etwa bereit erklärt, dem Gegner Schadenersatz zu leisten. Der Käufer konnte erst im Oktober die Ware abrufen; er handelt daher nicht gegen Treu und Glauben, wenn er Oktobermarktpreise seiner Schadensberechnung zugrunde legt. Er hat am 30. September dem Beklagten geschrieben, daß er Offerten einziehen und sich Ende der ersten Oktoberwoche eindecken werde. Das wäre ein sachgemäßes Verfahren gewesen, weshalb auch der Marktpreis des so berechneten Zeitpunktes nach Treu und Glauben zugrunde gelegt werden darf. Ein früheres Vorgehen, wie Beklagter es beansprucht, konnte nicht verlangt werden; ein späteres würde nur zum Nachteil des Beklagten gewesen sein, da die Preise dauernd anzogen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 4. März 1916. H. B. (Kl.) w. Ch. S. Bf. VI. 350/15. Nö.

---

133. Entstehung der Forderung bei einer Wechselverlängerung.

Vgl. 50 Nr. 267 m. N.; 65 Nr. 67 m. N.
BGB. § 364 Abs. 2; BRVO. v. 7. Aug. 1914/20. Mai 1915.

Der Antrag des Beklagten, ihm eine Zahlungsfrist zu bestimmen, ist nur zulässig, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist;

§ 1 Abs. 2 VO. v. 7. Aug. 1914 und § 1 Bkm. v. 22. Dez. 1914, Fassung v. 20. Mai 1915, RGBl., 292.

Der Kläger verlangt wegen zweier bereits von ihm ausgeklagter Wechselforderungen vom Beklagten Befriedigung aus dessen Grundstück, und zwar auf Grund der Belastung dieses Grundstücks mit einer Sicherungs(Höchstbetrags-)Hypothek. Das vom Kläger geltend gemachte Recht ist also nicht bereits mit der Eintragung der Hypothek am 2. Juli 1914 entstanden, sondern bestimmt sich auch hinsichtlich der Zeit seiner Entstehung nach der Geldforderung, deren Befriedigung aus dem Grundstück verlangt wird (§ 1184 Abs. 1, § 1190 Abs. 1. 3 BGB.). Diese Forderung ist mit der Annahme zweier Wechsel seitens des Beklagten am 6. und 7. Mai 1915 entstanden und würde zu den Forderungen, auf die die angezogenen Vorschriften der VO. v. 7. Aug. und 22. Dez. 1914 einschlagen, auch dann nicht gehören, wenn, wie der Beklagte behauptet, die beiden Wechsel nur zur Prolongierung älterer, vor dem 31. Juli 1914 vom

Beklagten angenommenen Wechsel gegeben worden wären und darnach anzunehmen sein würde, daß auch die Schuldverbindlichkeit aus dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft vor dem genannten Tage entstanden sei. Denn wenn es schon zutrifft, daß eine Forderung im Sinne der mehrerwähnten Verordnungen mit der Begründung des Schuldverhältnisses, auf dem sie beruht, als „entstanden" anzusehen ist (vgl. OLGRspr. 30, 378), so enthält doch die Begebung eines Wechsels, auch wenn sie nicht mit der Folge des Erlöschens des ursprünglichen Schuldverhältnisses (§ 364 Abs. 1 BGB.) an Zahlungstatt, sondern nur zahlunghalber geschieht, die Eingehung einer neuen selbständigen Verbindlichkeit (vgl. Abs. 2 a. a. O.). Das hat auch von der Begebung der neuen (Verlängerungs-)Wechsel zu gelten, deren Ausstellungstage deshalb für die Beantwortung der Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung der aus ihnen sich ergebenden Forderungen maßgebend sind;

vgl. OLGRspr. 30, 354; Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch Anm. B IV, 2 c α zu § 1 VO. v. 7. Aug. 1914, 203.

Im übrigen hat der Beklagte nach seinem Vorbringen durch die wiederholte Verlängerung der schon Ende 1913 begebenen Ursprungswechsel sich eine mehr als 1 Jahr über den 31. Juli 1914 hinaus erstreckende und demnach eine so erhebliche Zahlungsfrist verschafft, daß ihm die Bewilligung einer weiteren solchen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VO. v. 7. Aug. 1914 auch dann versagt werden müßte, wenn die Klageforderung zu den ebenda in Abs. 1 erwähnten gehörte.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 27. Januar 1916. 5 C. Reg. 5/16. Ch.

---

134. Über Abtretung und Pfändung der Ansprüche aus dem Baugeld-Darlehnsvertrage.

Vgl. 64 Nr. 68 m. N.; 70 Nr. 206; auch 53 Nr. 99 m. N.
BGB. §§ 399. 610; BauforbGes. v. 1. Juni 1909 § 2.

Der Kläger hatte auf Grund eines gegen seine Schuldnerin B. ergangenen landgerichtlichen Versäumnisurteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses zugunsten von 808 M Hauptsache und 76 M festgesetzten Kosten die Ansprüche pfänden lassen, die der Schuldnerin angeblich gegen die Beklagte auf Zahlung eines Darlehnsrestes (Baukapitals) zu 1400 M oder mehr oder weniger zustehen sollten. Die Klage, die auf diese Pfändung und auf die Behauptung gestützt war, daß die Forderung des Klägers — eines Glasermeisters — gegen die B. auf Lieferungen zum Bau ihres Anwesens in M. beruhe, für welchen das Baukapital von der Beklagten zugesagt worden sei, war vom Landgericht kostenfällig abgewiesen worden. Auf die Berufung des Klägers wurde das Urteil, soweit es die Klage zu einem höheren Betrag als 76 M abgewiesen hatte, und im Kostenpunkt aufgehoben und die Beklagte schuldig erkannt,

an den Kläger 808 *M* nebst 4 Prozent Prozeßzinsen zu bezahlen, im übrigen aber wurde die Berufung des Klägers zurückgewiesen und wurden die Kosten verhältnismäßig geteilt. — Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht ist nicht der Rechtsanschauung, daß die dem Klaganspruch zugrunde liegende Pfändung nach §§ 829 ff. ZPO. unzulässig sei. Nach § 851 ZPO. ist eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen als sie übertragbar ist. Derartige Vorschriften sind nach der überwiegenden Anschauung der neueren Rechtsprechung und Literatur bezüglich der Pfändung des sog. Baugelddarlehns nicht gegeben, insbesondere sind solche im Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 (RGBl. 449), das im § 2 Abs. 3 Nr. 5 selbst die Pfändung des Baugeldes erwähnt, nicht enthalten. Die Abtretung des Anspruchs aus dem Baukapitals-Darlehnsvertrage ist auch nicht nach § 399 BGB. unstatthaft, weil die Leistung hieraus, die Auszahlung der Darlehnsbeträge, auch an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger ohne Änderung ihres Inhalts erfolgen kann. Desgleichen wird auch allgemein die Übertragbarkeit des Anspruchs aus dem Darlehnsvorvertrage in der Weise bejaht, daß der Anspruch auf Auszahlung des Darlehnsbetrages mit der Wirkung übertragbar ist, daß der Zessionar selbständig auf Grund der Abtretung die Zahlung vom Darlehnsgeber an sich fordern kann ohne Schuldner desselben zu werden;

RGEntsch. 68, 355; 77, 157 (SeuffA. 64 Nr. 68 und 67 Nr. 107); Komm. von RGRäten zu § 398 Anm. 2 und zu § 610 Anm. 2; Hagelberg Ges. v. 1. Juni 1909 § 1 Anm. 10. 23. 25 d. 31. 36. 38 a b d. 39 b. 46 b; § 2 Anm. 33.

Das Baugelddarlehn und der Baugelddarlehnsvertrag bilden infolge ihrer besonderen Zweckbestimmung nur eine besondere Erscheinung des Darlehns nach §§ 607. 610 BGB. Das Ber.-Gericht schließt sich der vorstehenden Rechtsauffassung insofern an, als die Übertragung des Anspruchs aus dem Baugelddarlehnsvertrag mit der obigen Rechtswirkung jedenfalls dann als zulässig zu erachten ist, wenn und soweit die zur Auszahlung abgetretene oder gepfändete Forderung zur Deckung von Leistungen dient für denjenigen Bau, für welchen das Baugelddarlehn bestimmt ist, weil durch eine derartige Abtretung das Baukapitaldarlehn seinen ursprünglichen Zweck beibehält und erfüllt. Wenn Hagelberg anscheinend diese Einschränkung verneint, so sprechen doch seine eigenen Ausführungen zu § 1 Anm. 35a. 38b. 39b. 45a. 46. 52 wiederum selbst dafür und scheint die Einschränkung auch im Hinblick auf § 399 BGB. geboten. Die tatsächliche Voraussetzung für diese Einschränkung liegt hier vor; die Pfändung ist deshalb formell zulässig gewesen (Hagelberg § 1 Anm. 44. 46. 75).

Gegenüber dem Zessionar wie dem Pfändungspfandgläubiger sind die Einwendungen zulässig, welche gegen den ursprünglichen Gläubiger zur Zeit der Abtretung und Pfändung der Forderung dem zur Leistung Verpflichteten zustanden (§ 404 BGB. und Komm. von RGRäten Anm. 4 zu § 404). Hierzu

gehört auch der Einwand des Baugelddarlehnsgebers, daß er das Darlehn zu jenen Zeitpunkten schon vollständig an den Darlehnsempfänger oder für ihn zu dem bestimmten Bauzweck geleistet habe. Beweispflichtig hierfür ist der Baugelddarlehnsgeber (Hagelberg § 1 Anm. 39b); die Klage auf Bezahlung des versprochenen Darlehns erfordert zu ihrer Begründung nicht die Behauptung der noch nicht erfolgten Bezahlung (RGEntsch. 38, 312). Diese Entscheidung des Reichsgerichts überbürdet dem Darlehnsversprecher nicht nur den Beweis der Auszahlung des Baugeldbetrages, sondern überdies auch den Beweis seiner Verwendung zu dem bestimmten Bauzweck. Die Beklagte hat diesen Beweis weder erbracht noch auch nur angeboten. Ein Hinweis auf diese Beweispflicht an die Beklagte erschien im Anwaltsprozeß nicht veranlaßt (§ 139 ZPO.; JW. 1914 S. 313[15]).

Hiernach erscheint der Klaganspruch begründet, soweit sich die Forderung des Klägers gegen seine Schuldnerin auf Leistungen in den Bau stützt, für den die Baugeld-Darlehnspflicht der Beklagten zur Zeit der strittigen Pfändung bestand. Nicht dagegen ist dies der Fall bezüglich des Prozeßkostenaufwandes des Klägers; dieser hat seine Grundlage in der Nichtzahlung der Schuldnerin des Klägers; diese Ersatzforderung beruht nicht auf Leistungen des Klägers zur fraglichen Bauförderung. Es war deshalb die Klage bezüglich dieses Betrages zu 76 ℳ unbegründet und unter Zurückweisung der Berufung des Klägers, soweit die Klage hierauf gerichtet war, zu erkennen wie geschehen ist."

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 9. Februar 1916. H. w. U. L. 230/15. F—z.

---

135. Rücktritt von einem Lieferungskauf wegen andauernd mangelhafter Lieferung.

Vgl. 57 Nr. 74; 58 Nr. 229; 59 Nr. 32; 61 Nr. 129.
BGB. §§ 243. 462. 480.

Die Klägerin klagte auf Abnahme von 24000 Stück Abzweigscheiben, Rest eines auf 50000 St. lautenden Schlusses. Die Beklagte wendete ein, die ihr bisher gelieferten, von ihr abgenommenen Abzweigscheiben seien so mangelhaft gewesen, daß ihr die Abnahme weiterer Scheiben nicht zuzumuten sei; auch die angebotenen, vor der Abnahme zurückgewiesenen Scheiben seien mangelhaft. — Die Klage wurde abgewiesen; die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Nachdem in den Gründen festgestellt worden, daß die angebotenen Abzweigscheiben mangelhaft seien, wird fortgefahren:

„— — — War die Beklagte berechtigt, die ihr im Mai 1911 angebotenen 24000 Stück Abzweigscheiben wegen Mangelhaftigkeit zurückzuweisen, so ist noch die Frage zu beantworten, ob sie nunmehr überhaupt nicht mehr

an den Vertrag von 1907 gebunden, ob sie also berechtigt sei, auch die Abnahme andrer, ihr etwa noch von der Klägerin anzubietender Scheiben zu verweigern. Diese Frage muß noch erörtert werden, weil es sich um einen Gattungskauf handelt und der Klagantrag nicht auf Abnahme der bestimmten, im Mai 1911 angebotenen, jetzt bei J. Sch. & Co. lagernden Scheiben, sondern auf Abnahme und Bezahlung von 24000 Stück Abzweigscheiben schlechthin gerichtet ist.

Die Frage ist zu bejahen. Der Käufer ist zwar in der Regel zur Wandelung erst befugt, nachdem ihm die Kaufsache übergeben worden, was hier eben nicht der Fall ist. Steht aber bereits fest, daß der Verkäufer nicht anders als mangelhaft liefern kann, so braucht der Käufer nicht erst die vertragwidrige Erfüllung seitens des Verkäufers anzunehmen, um dann von dem Hülfsmittel der Gewährleistungsansprüche Gebrauch zu machen, sondern er muß als befugt erscheinen, diese Erfüllung schon vor der Übergabe abzulehnen und entsprechend der nach der Übergabe zulässigen Wandelung von dem Vertrage abzugehen (vgl. RG. in Warneyers Rechtspr. 1912 Nr. 204). Das folgt für den Spezieskauf aus den Grundsätzen über die Unmöglichkeit der Leistung und über die Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrags. Es gilt aber auch für den Gattungskauf dann und insoweit, als sich die Schuld auf bestimmte Gegenstände eingeschränkt hat und eben die Sache, auf die sich das Schuldverhältnis beschränkt hat, mangelhaft ist. Auch beim Angebot mangelhafter Ware tritt eine Einschränkung i. S. von § 243 Abs. 2 BGB. ein, sofern der Käufer den Verkäufer an der angebotenen Ware festhält (vgl. Planck BGB.[4] § 243 Erl. 6a Abs. 2). Eine solche Einschränkung auf die von der Klägerin im Mai 1911 angebotenen 24000 Stück Abzweigscheiben ist vorliegend anzunehmen.

Durch dieses Angebot beschränkte sich zunächst die Erfüllung der Klägerin auf die angebotenen Stücke und es stand bei der Beklagten, ob sie, bei Mangelhaftigkeit der angebotenen Ware, diese zurückweisen und die Lieferung andrer Ware verlangen, oder die Schuld als eingeschränkt behandeln und die Wandelung geltend machen oder den Rücktritt vom Vertrag erklären wollte. Die Beklagte hat den letzten Weg gewählt. Sie hat bereits am 8. Mai 1911 die Annahme der an sie abgesandten, nachmals bei J. Sch. & Co. eingelagerten 24000 Stück Abzweigscheiben wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt und erklärt, daß sie von weiteren Bezügen überhaupt absehe, also deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Vertrag nicht mehr als zu Recht bestehend erachte. Übrigens geht aus den Erklärungen der Klägerin und ihrem ganzen Verhalten im Prozeß hervor, daß sie garkeine andern Stücke als die angebotenen liefern will, und daß nach ihrer Ansicht die Beklagte eben diese bestimmten 24000 Stück abzunehmen habe. — — — Sie hat sich also selbst auf den Standpunkt gestellt, daß sich das Schuldverhältnis auf jene 24000 Stück Abzweigscheiben eingeschränkt habe.

Endlich muß der Beklagten auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung das Recht zum Rücktritt vom Vertrag eingeräumt werden. Sie hat zwar von dem auf 50000 Stück lautenden Schluß 26000 Stück nach und nach abgenommen und die rechtzeitige Bemängelung dieser Mengen gemäß § 377 HGB. nicht zu behaupten vermocht, könnte also aus der Mangelhaftigkeit dieser 26000 Stück, selbst wenn sie bewiesen wäre, das Recht auf Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung nicht herleiten (vgl. Staub-Könige HGB.[9], Exkurs zu § 374 Anm. 195). Wohl aber stellt sich das Angebot der 24000 Scheiben im Mai 1911 in Verbindung mit dem weiteren Verhalten der Klägerin als eine solche Verletzung dar. Wenn die Klägerin diese 24000 Stück, mit der sie ihrer Erfüllungspflicht genügen wollte, in einem so mangelhaften Zustande lieferte, wie ihn die Physikalisch-technische Reichsanstalt festgestellt hat; wenn sie weiter trotz dieser Feststellung seitens der von ihr selbst als Gutachterin bezeichneten Reichsanstalt der Beklagten ansinnen will, so beschaffene Ware abzunehmen; und wenn sie endlich auch durch widersprechende Behauptungen wie durch das Unterlassen einer Erklärung, daß sie andre, bessere Ware liefern wolle, das Vertrauen der Beklagten darauf völlig erschüttert hat, daß sie überhaupt imstande sei, anders und weniger mangelhaft zu liefern als im Mai 1911, so kann der Beklagten billigerweise ein Festhalten am Vertrage nicht zugemutet werden.

Das Landgericht hat nach alledem mit Recht die auf Abnahme und Bezahlung von 24000 Stück Abzweigscheiben gerichtete Klage abgewiesen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 13. Juli 1915. E. & G. (Kl.) w. K. & C. — 7 O. 389/13. —e—.

---

136. Schenkung unter einer Auflage? oder gegenseitiger Vertrag?* Haftung des Notars wegen unterlassener Belehrung.**

*Vgl. 68 Nr. 189 m. N. — **Vgl. 63 Nr. 88; 66 Nr. 98; 68 Nr. 80. 214.
BGB. §§ 525. 675. 839.

Am 20. Mai 1911 wurde bei dem verklagten Notar auf Wunsch des Klägers und seiner Ehefrau ein „Schenkungsvertrag" aufgenommen, inhalts dessen der Kläger sein Grundstück zu Ch. seiner Frau „schenkt" und diese unter Annahme der „Schenkung" die auf dem Grundstück lastenden Hypothekenschulden von zusammen 290000 ℳ mit der Zinsverpflichtung vom 1. Juli 1911 ab als Selbstschuldnerin übernimmt. In § 4 des Vertrags heißt es, daß der Wert des Grundstücks auf 290000 ℳ angegeben wurde. Der Beklagte berechnete 3 ℳ Stempelsteuer. Die Stempelbehörde erachtete jedoch einen lästigen Vertrag als vorliegend und ordnete deshalb die Nachzahlung von 2897 ℳ Landesstempel und von 1933,50 ℳ Reichsstempel an. Die Einwendungen des Klägers hiergegen wurden in allen Instanzen zurückgewiesen.

— Auf Klage des Klägers wurde der Beklagte zum Ersatz dieser Beträge verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Klägers hat dieser den Beklagten beauftragt, über die von ihm beabsichtigte Zuwendung seines Grundstücks an seine Ehefrau einen Schenkungsvertrag zu errichten. Die Ausführbarkeit dieses Auftrags unterlag erheblichem Zweifel. Mit Rücksicht darauf, daß die Ehefrau des Klägers die auf dem Grundstück haftenden Hypothekenschulden als Selbstschuldnerin übernehmen sollte, konnte es sich, wenn überhaupt eine Schenkung vorlag, nur um eine solche unter einer Auflage (§§ 525ff. BGB.) handeln. Diese Vertragsart ist zwar durch ein scharfes begriffliches Merkmal von dem gegenseitigen Vertrage unterschieden, sofern hier eine wechselseitige Abhängigkeit der im Austauschverhältnis zueinander stehenden Leistungen der Vertragsparteien besteht, dort aber in einseitiger Weise nur die Leistung des Beschenkten von der des Schenkers abhängig ist (RGEntsch. 60, 238). Ausschlaggebend für das Vorliegen des einen oder des andern Merkmals ist jedoch in erster Linie der Vertragswille. Es kommt darauf an, ob die Leistung jedes Vertragsgenossen das Entgelt für die Leistung des Vertragsgegners darstellen soll oder ob die eine Vertragspartei der andern eine unentgeltliche Zuwendung mit der Nebenbestimmung machen will, daß der Erwerber das Zugewendete oder seinen Wert für einen bestimmten Zweck verwendet. Im einzelnen Fall ist es daher nicht immer zweifelfrei zu entscheiden, ob die eine oder die andre Vertragsart gegeben ist. Auch bei Einkleidung eines Rechtsgeschäfts in die Form der Schenkung unter einer Auflage ist je nach der Sachlage mehr oder weniger damit zu rechnen, daß der Vertrag im Streitfall als ein entgeltlicher oder wenigstens als ein gemischter — zum Teil lästiger, zum Teil freigebiger — Vertrag aufgefaßt wird.

Die Möglichkeit, daß das Geschäft trotz der äußeren Erscheinung im Gewande der Schenkung als gegenseitiger Vertrag betrachtet wird, liegt besonders nahe dann, wenn der Wert der Zuwendung und der Wert der Auflage einander gleichstehen. Selbst wenn es bei der Schenkung unter einer Auflage nicht darauf ankommen sollte, daß nach Vollziehung der Auflage noch eine Bereicherung des Beschenkten verbleibt, so sind doch bei einer Sachgestaltung der bezeichneten Art besondere Zweifel darüber am Platze, ob die Vertragsbeteiligten es auf eine unentgeltliche Zuwendung abgesehen haben. Im gegenwärtigen Fall hat nun aber der Kläger den Wert des Grundstücks nach der Behauptung des Beklagten, die dieser gegen sich gelten lassen muß (RGEntsch. 78, 345, in SeuffA. 67 Nr. 236) auf 290000 ℳ, also auf denselben Betrag beziffert, auf den sich die von der Frau des Klägers übernommenen Hypothekenschulden belaufen. Der Beklagte war daher mit Rücksicht auf den Inhalt des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Kläger darauf hinzuweisen, daß der zu beurkundende Vertrag trotz der Abfassung in der

Form des Schenkungsvertrags als solcher möglicherweise keine Anerkennung finden würde. Zu diesem Hinweis mußte sich der Beklagte um so mehr veranlaßt sehen, als sich ihm kein Anhalt für einen ernstlichen Schenkungswillen des Klägers darbot. Er durfte sich des Hinweises auch dann nicht für enthoben erachten, wenn der Kläger nicht, wie er behauptet, ausdrücklich erklärte, daß er den Akt nur wünsche, falls keine hohen Stempelkosten entstünden. Dem Notar liegt als Urkundsperson die Verpflichtung zur Aufklärung der Vertragschließenden insoweit ob, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erfordert wird (Warneyer Rspr. 1913, 242; 1911, 257). Lautet daher der Auftrag eines Vertragsbeteiligten dahin, daß der Notar ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkunden solle, und stehen der wirksamen Erledigung des Auftrags rechtliche Bedenken entgegen, so hat der Notar den Auftraggeber hierüber zu belehren. Der Beklagte verletzte demnach dadurch, daß er die Aufklärung des Klägers unterließ, die ihm diesem gegenüber obliegende Amtspflicht.

Aus den Darlegungen des Ber.-Gerichts geht hervor, daß die Beurkundung dem Willen des Klägers nur entsprach, wenn durch sie die Verpflichtung zur Entrichtung erheblicher Stempelabgaben nicht begründet wurde. Der Kläger hatte nach seiner vom Beklagten nicht bestrittenen Behauptung dessen Bureauvorsteher vor der Beurkundung auch ausdrücklich erklärt, er würde den Vertrag nicht ‚machen‘, wenn er Umsatzsteuer zahlen müsse. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er, falls der Beklagte ihm die erforderliche Aufklärung hätte zuteil werden lassen, den Auftrag zur Beurkundung des Rechtsgeschäfts zurückgezogen haben würde und daß alsdann der durch die Nachforderung des Stempels entstandene Schaden vermieden worden wäre.

Das Ber.-Gericht hat sonach mit Recht der Klage stattgegeben."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 12. März 1915. G. (Bkl.) w. Kr. (KG. Berlin). III. 454/14.

---

137. Auslegung der widerspruchvollen Ausfüllung eines Mietvertragsformulars hinsichtlich der Vertragsdauer.

Vgl. 64 Nr. 164; auch 66 Nr. 3; 71 Nr. 106.
BGB. §§ 564. 565. 157.

Zwischen dem Wortlaut der Bestimmungen des § 1 und des § 2 Abs. 1 des Mietvertrages besteht ein unleugbarer Widerspruch. Ein solcher tritt in dieser Art nach der Lebenserfahrung nicht selten auf bei Ausfüllung eines gedruckten Vertragsformulars, das auf verschiedenartige Gestaltungen der Vereinbarung zugeschnitten ist. Gerade auf Grund dieser Entstehung solcher dem Wortlaut nach widersprechender Vertragsbestimmungen darf aber regelmäßig verständigerweise nicht angenommen werden, daß die Vertragsparteien tatsächlich hätten Vereinbarungen treffen wollen, die sich gegenseitig ausschließen, daß sie also zu einem einheitlichen Vertragswillen nicht gelangt

seien. Vielmehr wird die Sache im allgemeinen dahin zu beurteilen sein, daß die Vertragschließenden über einen bestimmten Vertragsinhalt einig geworden sind, daß es ihnen aber bei der Ausfüllung des vorgedruckten Formulars nicht gelungen ist, den Vertragswillen mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen. Dadurch wird der Bestand des Vertrages nicht berührt. Denn für das Zustandekommen des Vertrages genügt es, daß die Beteiligten über die Bedeutung der gewählten Fassung ihrer Vereinbarungen einig waren. Die Lösung der vorliegenden Streitfrage ist also lediglich Sache der Auslegung des Willens, den die Parteien bei Beurkundung des Vertrages haben ausdrücken wollen.

Die Annahme, es habe in ihrem Sinne gelegen, zugleich eine feste Vertragsdauer von 3 zu 3½ Jahren zu vereinbaren, ist ohne weiteres abzulehnen, Es kann sich nur darum handeln, ob § 1 den wirklichen Vertragswillen in der Tat richtig wiedergibt und die Fassung des § 2 Abs. 1 nur eine Entgleisung der Ausdrucksweise bildet, über deren mit § 1 übereinstimmende Bedeutung beide Teile jedoch einig waren, oder ob es sich umgekehrt verhält. So hat auch die Rechtsprechung bisher diese Frage behandelt (vgl. Staudinger I 1c zu § 564 BGB.). Es heißt nun im § 1: „Das Mietverhältnis beginnt mit dem 1. April 1913 und gilt für die Dauer von 3 Jahren als fest abgeschlossen". Anderseits schreibt § 2 vor, das Mietverhältnis könne nur durch eine Kündigung zum 1. April oder 1. Oktober aufgehoben werden, bei Abschluß des Vertrages auf längere Zeit beginne dieses Kündigungsrecht erst nach Ablauf der Vertragszeit. Faßt man den Ausdruck „Beginn des Kündigungsrechts" in dem Sinne auf, daß damit die Zulässigkeit der Erklärung der Kündigung getroffen werden solle, so ist die Ausfüllung dieses Formulars ohne Vermeidung eines inneren Widerspruchs unmöglich. Denn alsdann würde sich die im § 1 für die Angabe der festen Vertragsdauer gelassene Lücke niemals den wirklichen Verhältnissen entsprechend ausfüllen lassen. Die Zahl im § 1 müßte immer um ein halbes Jahr niedriger angegeben werden als die gewollte feste Vertragszeit dauern soll. Läßt sich eine derartige, bei der Formularausfüllung bewußt geübte Berücksichtigung des aus der Fassung des Formulars hervorgehenden Widerspruchs tatsächlich nachweisen, so bietet die Auslegung des Vertrages keine Schwierigkeit. Ist das jedoch nicht nachweisbar und auch garnicht behauptet, wie es regelmäßig zutreffen wird und jedenfalls hier zutrifft, so ist die Bestimmung des § 1 mit der des § 2 Abs. 1 so lange unvereinbar, als man an der Auslegung festhält, der Beginn des Kündigungsrechts im § 2 beziehe sich auf die Zulässigkeit der Kündigungserklärung. Bei solcher Auslegung steht § 2 mit § 1 nicht im Einklange und könnte, wenn man überhaupt einen einheitlichen Willen der Vertragschließenden annehmen wollte, nur als Widerruf oder Abänderung des § 1 aufgefaßt werden.

Diese Auslegung kann aber aus zwei Erwägungen nicht als richtig anerkannt werden. Zunächst liegt auf der Hand, daß die Stellung der Verein-

barung des § 1 über die Vertragsdauer an der Spitze des Vertrages im Zweifel den Zweck haben soll, die wirkliche feste, d. h. eine Abkürzung durch Kündigung ausschließende Mietzeit festzulegen. Darüber kann nach dem inhaltlichen Zusammenhange des § 1, der von dem Mietobjekt, dem Beginn der Mietzeit und dem Mietzinse handelt, kein Bedenken bestehen. Hier sollen die wesentlichen Bestandteile des Vertrages, Gegenstand, Preis, unbedingte zeitliche Bindung festgesetzt werden. Dem gegenüber hat der § 2 an sich den Zweck, die Möglichkeit etwaiger Verlängerung durch Unterlassung der Kündigung klarzustellen. Daher wird derjenige, der auf Grund eines solchen Formulars einen Vertrag schließt, von vornherein im § 2 keine Bestimmung vermuten, die dem Zweck diente, die klare Bestimmung des § 1 über die unbedingt vereinbarte feste Vertragsdauer zu widerrufen. Denn § 2 handelt eben an sich garnicht von der Dauer der festen Mietzeit, sondern von der auf sie folgenden Zeit, und der in ihm etwa enthaltene Widerspruch mit § 1 liegt jedenfalls nicht klar zutage, sondern wird erst im Wege der Schlußfolgerung aus der Bestimmung über die Zulässigkeit der Kündigung erkannt. Daß die Parteien, die einen derartigen Vertrag unterzeichnen, einen solchen Widerspruch herbeizuführen beabsichtigten oder daß sie ihre klare Vereinbarung im § 1 damit widerrufen wollten, ist nicht ohne weiteres anzunehmen; wenigstens so lange nicht, als bei verständiger Würdigung der Dinge die Auffassung gerechtfertigt ist, daß sie aus der Fassung des § 2 einen solchen Widerspruch nicht herauslesen mußten und demgemäß in der berechtigten Annahme der Schlüssigkeit des Urkundeninhalts auch nicht herausgelesen haben, d. h. also, wenn der § 2 vermöge seiner Fassung auch eine Auslegung verträgt, die mit dem § 1 in Einklang steht.

Dies ist nun in der Tat der Fall. Die Kündigung ist die Aufhebung des Vertrages durch die Willkür eines Vertragsteils. Sie kann hinsichtlich ihrer Erklärung und ihrer Wirkung zeitlich auseinanderfallen, wie es hier zutrifft. Je nachdem man nun im § 2 unter Beginn des Kündigungsrechts den rechtsgeschäftlichen Akt oder den rechtsgeschäftlichen Erfolg im Auge hat, je nachdem man also unter Kündigungsrecht die Befugnis versteht, die Aufhebung des Vertrages zu erklären oder zu erwirken, ergibt sich zwischen den Bestimmungen der §§ 1 und 2 ein Widerspruch oder ein Einklang. Es erscheint aber keineswegs als ausgeschlossen, den Ausdruck „Kündigungsrecht" in dem Sinn der Befugnis, die Vertragsauflösung zu bewirken, aufzufassen, also den Zeitpunkt nicht der Erklärung als vielmehr des Wirksamwerdens der Erklärung zu betonen, zumal da § 2 in seinem Eingange davon spricht: aufgehoben werde der Vertrag durch Kündigung, Ziehzeit nur 1. April und 1. Oktober, also auch hier gerade den Zeitpunkt der bewirkten Lösung in den Vordergrund stellt.

Urteil des OLG. zu Celle (2. Sen.) v. 10. Februar 1916. L. w. Br. 2 U. 4/16. L—t.

138. Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird.

BGB. §§ 538. 581. 242. 275.

Die Beklagte hatte von der Klägerin deren Gießereigrundstück seit 1902 für jährlich 1250 ℳ in Pacht gehabt. Als das Pachtverhältnis im Jahr 1909 gelöst worden war, klagte die Klägerin ein Saldoguthaben aus diesem Verhältnis von 4421,30 ℳ ein, wogegen die Beklagte zunächst als Schadenersatzforderung (§ 538 Abs. 1 BGB.) im Wege der Aufrechnung und Widerklage geltend machte, daß schon im Jahr 1904 in einer den Gießereibetrieb störenden Weise das Grundstück sich gesenkt habe und Grundwasser in den Fußboden gedrungen sei, und daß die Klägerin es trotz an sie ergangener Aufforderung unterlassen habe, Abhülfe zu schaffen. Die Klägerin bestritt ihre Entschädigungsverpflichtung, weil die Senkungen durch Bergbau Dritter hervorgerufen seien. — Das Ber.-Gericht erkannte der Beklagten einen weiter geltend gemachten Minderungsanspruch zu, verwarf aber die in erster Linie erhobene Schadensforderung. Aus den Gründen:

„— — — Der Fehler, der die Tauglichkeit des Grundstücks für den Gießereibetrieb minderte, bestand in der Bodensenkung in Verbindung mit der Veränderung des Grundwasserstandes. Diese Übelstände sind erst im Sommer 1904 aufgetreten. Bis dahin war der Mangel nicht vorhanden, die Tauglichkeit des Grundstücks nicht beeinträchtigt. Schon daraus folgt, daß der Mangel dem zuerst pachtenden Ingenieur K. nicht bekannt sein konnte, ja zur Zeit des Vertragsabschlusses überhaupt noch nicht vorhanden war. Was damals schon bestanden haben mag, war die mögliche Ursache des Mangels, die Lage des Grundstücks in einem von dem Kohlenabbau beeinflußten Gebiet. Allein auf die Kenntnis hiervon konnte es nicht ankommen.

Aus dem Gesagten folgt aber weiter schon, daß von den drei Voraussetzungen für Geltendmachung von Schädenansprüchen die erste, daß nämlich der Mangel schon beim Vertragsabschlusse vorhanden war, nicht in Frage kommen kann. Da, wie keiner Ausführung bedarf, der Mangel weiter nicht auf einen Umstand zurückgeführt werden kann, den die Klägerin als Verpächterin zu vertreten hatte, so könnte diese nur in dem Fall schadenersatzpflichtig gemacht werden, wenn sie mit der Beseitigung des Mangels in Verzug geraten wäre. Das Ber.-Gericht vermag — anders als die Vorinstanz — auch diese Voraussetzung nicht als gegeben zu erachten. Verzug würde die Verpflichtung der Klägerin zur Beseitigung des Mangels bedingen, und eine solche Verpflichtung müßte verneint werden, wenn ihre Erfüllung unmöglich wäre. Dabei darf der Begriff der Unmöglichkeit i. S. von § 275 BGB. nicht zu eng gefaßt und etwa auf den Fall beschränkt werden, daß kein Mensch die Leistung zu bewirken, also den Mangel zu beseitigen vermöchte (Komm. von RGRäten bei § 275 Anm. 3). Der unbedingten Unmöglich-

keit der Leistung ist vielmehr auch der Fall gleichzusetzen, daß der Schuldner nur mit übermäßiger Kraftanstrengung, also nur unter solchen Schwierigkeiten oder nur unter so großen Aufwendungen zu erfüllen vermöchte, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann. Denn über diese Grenze hinaus geht die Leistungspflicht keines Schuldners (§ 242 BGB.; RGEntsch. 57, 118; 65, 34). Ob Unmöglichkeit in diesem Sinne vorlag, muß nach den besonderen Umständen der Sachlage beurteilt werden; die hier vorliegenden drängen zur Bejahung der Frage. Nach dem überzeugenden Gutachten F.s wäre zur Beseitigung des Mangels ein Aufwand von mindestens 2900 M erforderlich gewesen. Dieser Betrag wäre schon an sich ganz unverhältnismäßig hoch gewesen gegenüber dem, was die Klägerin aus dem Pachtverhältnisse von der Beklagten bis zu dessen damals für Ende Dezember 1905 zu erwartendem Ablauf noch zu ziehen hatte. Aber dazu kam, daß nach dem Urteil des Sachverständigen mit den von ihm vorgeschlagenen Veränderungen noch keineswegs ein Betrieb erzielt werden konnte, der frei von Unbequemlichkeiten blieb, so daß die Klägerin trotzdem gewärtigte, daß sie sich auch noch Abzüge an der Pacht würde gefallen lassen müssen. Ausschlaggebend muß aber sein, daß die Vornahme der kostspieligen Maßregeln, wie der Sachverständige betont, nicht die geringste Gewähr für eine dauernde Mängelabstellung bot, da die Bodenbewegung noch nicht auf einem Ruhepunkt angelangt war. Hiernach war die Beseitigung des Mangels in dem angegebenen Sinn als unmöglich anzusehen und konnte die Klägerin mit dieser nicht in Verzug geraten. Es entfällt damit jede rechtliche Grundlage sowohl für die Aufrechnungseinrede als auch für die erhobene Widerklage.

Es bleibt also nur noch die Frage, ob und inwieweit die Beklagte mit dem hülfsweise geltend gemachten Minderungsanspruch durchdringe. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 8. Febr. 1915. St. w. K. & Co. — 5 O. 47/11. F—ch.

---

139. Der Beleidiger kann vertraglich zum öffentlichen Widerruf verpflichtet werden.

(Vgl. 70 Nr. 12 m. N.)
BGB. §§ 823 Abs. 2, 138. 249.

Im Jahre 1912 hatte der Beklagte in seiner Gastwirtschaft zu andern Personen geäußert, der Kläger habe seine Mühle in Brand gesteckt. Kläger erhob deshalb Privatklage und der Beklagte wurde vom Schöffengericht wegen öffentlicher Beleidigung des Klägers zu 100 M Geldstrafe sowie zu der Nebenstrafe aus § 200 Abs. 1 StGB. verurteilt. Er legte Berufung ein. Darauf kam vor der Ber.-Strafkammer am 2. August 1913 ein Vergleich zustande; der Kläger nahm die Privatklage zurück, der Beklagte übernahm

die Kosten, erklärte die behaupteten Beleidigungen zu Protokoll für unwahr und verpflichtete sich, diese Erklärung in zwei Zeitungen und durch einwöchigen Aushang an der Gemeindetafel auf seine Kosten zu veröffentlichen. Da er dieser Verpflichtung nicht nachkam, wurde Kläger mit dem Antrage klagbar, den Beklagten zur Vornahme der Veröffentlichung zu verurteilen. Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen; ebenso seine Revision. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird von der Revision mit Unrecht in Zweifel gezogen. Der Vergleich, um dessen Erfüllung es sich handelt, betrifft die Genugtuung für eine Beleidigung, die der Beklagte dem Kläger zugefügt hatte, also für eine Verletzung der Ehre des Klägers. Das Rechtsgut der Ehre fällt aber keineswegs ausschließlich in den Bereich des öffentlichen Rechts, berührt vielmehr gerade in erster Linie die besondere Rechtssphäre des Einzelnen. Der von den Parteien geschlossene Vergleich ist demnach als ein Geschäft des bürgerlichen Rechts, als ein privatrechtlicher Vertrag anzusehen. Der Umstand, daß der Vergleich die Beendigung eines Strafverfahrens bezweckte und daß er vor einem Strafgericht geschlossen wurde, kann an diesem Ergebnis nichts ändern.

Zur Sache selbst wird vom Ber.-Richter ausgeführt, die freiwillige Übernahme des öffentlichen Widerrufs der vom Beklagten begangenen Beleidigung verstoße gegen kein Gesetz, insbesondere nicht gegen § 11 EinfG. z. StPO., denn diese Vorschrift beziehe sich nicht auf einen Widerruf, zu welchem sich der Täter durch Vertrag verpflichtet habe. Die Revision rügt Verletzung des § 6 EinfG. z. StGB. und des § 11 EinfG. z. StPO. Sie meint, der öffentliche Widerruf einer Beleidigung stelle eine Selbstdemütigung dar, die überwiegend den Charakter einer den Beleidiger treffenden Strafe trage, und zwar einer Strafe, die als mit dem modernen Rechtsbewußtsein unvereinbar aus der Reihe der gesetzlich zulässigen Strafen ausgeschlossen worden sei. Demnach könne es auch nicht für zulässig erachtet werden, daß sich jemand vergleichsweise, also durch Vertrag, zu einem öffentlichen Widerruf verpflichte. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten.

Es ist zwar richtig, daß die früher partikularrechtlich zulässig gewesenen Strafen des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung durch § 6 EinfG. z. StGB. als Strafen beseitigt sind, und es mag auch zugegeben werden, daß sich die Gesetzgebung zu diesem Schritte entschlossen hat, weil angenommen wurde, daß solche Strafen für den Verurteilten demütigend und beschämend sowie mit dem modernen Rechtsbewußtsein nicht vereinbar seien. Daraus folgt aber noch nicht, daß sich der Beleidiger auch durch Vertrag nicht rechtswirksam zu einer von jenen Kundgebungen verpflichten könne. Ein solcher Schluß würde vielmehr nur dann gerechtfertigt sein, wenn angenommen werden müßte, daß der Gesetzgeber jene Kundgebungen überhaupt und schlechthin mißbilligt habe. Allein die bloße Beseitigung des

öffentlichen Widerrufs und ähnlicher Erklärungen als Strafe beweist, auch wenn man die bereits erwähnten Motive mit in Betracht zieht, mehr nicht, als daß der Gesetzgeber jene Maßregeln als geeignete öffentliche Strafen nicht angesehen hat.

Auch aus § 11 EinfG. z. StPO. ist zugunsten der Revision nichts herzuleiten. Wenn dort gesagt ist, daß die Verfolgung von Beleidigungen nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung stattfinde, so ist dabei ersichtlich nur an die strafrechtliche Verfolgung des Täters, nicht an die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen gedacht. Der § 11 bildet daher weder ein Hindernis für den Abschluß von Verträgen über den Widerruf einer Beleidigung, noch steht er der Beschreitung des Rechtswegs bezüglich der Ansprüche aus solchen Verträgen entgegen.

Denkbar ist, daß unter Umständen der § 138 BGB. in Frage kommen könnte. Allein im vorliegenden Fall liegt zweifellos ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor. Weder der Inhalt der vom Beklagten abzugebenden Erklärung, noch die Art der Bekanntmachung und der damit verfolgte Zweck können in dieser Beziehung Bedenken erregen.

Die Revision beruft sich auf das Urteil des 6. Zivilsenats in RGEntsch. 60, 12. Damals handelte es sich aber nur darum, ob der Beleidigte schon auf Grund des Gesetzes, insbesondere nach § 249 BGB. einen Anspruch auf Widerruf der Beleidigung habe. Über die Frage, ob Verträge über den Widerruf rechtswirksam und klagbar sind, ist nicht entschieden und sollte nicht entschieden werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 18. Mai 1915. W. (Bkl.) w. S. (OLG. Breslau). VII. 6/15. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 16 S. 80.

---

140. Zum Begriff des Eigenbesitzers nach §§ 836 Abs. 3, 837 BGB.

BGB. §§ 836 ff.

Der Kläger war in Schaden gekommen durch das Umstürzen eines Mastes des Leitungsnetzes, das die verklagte Akt.-Gesellschaft benutzte, um von ihrem Elektrizitätswerke in A. aus das dortige Grundstück der Petrol.-Verk.-Gesellschaft, über andre Grundstücke hinweg, mit Strom zu versorgen. Die auf Grund des § 837 BGB. erhobene Klage auf Schadenersatz wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Gericht entnimmt aus der eigenen Darstellung der Beklagten, daß sie seinerzeit von dem Vorbesitzer des A.er Elektrizitätswerks auch die Anschlußleitung, die zu den Baulichkeiten der Petrol.-Verk.-Gesellschaft führt, tatsächlich mit übernommen hat, daß sie seitdem diese Anschlußleitung dazu benutzt, um aus ihrem Elektrizitätswerke der Petrol.-Verk.-Gesellschaft den nötigen Strom zu liefern, und daß sie sich tatsächlich bisher

in Ausübung ihres Stromlieferungsrechts auch als den unterhaltspflichtigen Besitzer angesehen hat, während sich die Petrol.-Verk.-Gesellschaft um das Leitungsnetz nicht bekümmert hat. Es ist der Ansicht, diese Tatsachen genügten zur Anwendung des § 837 BGB. ebenso, wie es nach § 836 zur Feststellung der Haftpflicht genüge, daß der Pflichtige, ohne Eigentümer zu sein, Eigenbesitzer sei, d. h. das Werk tatsächlich als ihm gehörend innehabe.

Die Revision beanstandet diese Erwägung. Sie führt aus: Zum Eigenbesitze gehöre, daß der Wille, die Sache rechtlich zu beherrschen, vorhanden und zum Ausdruck gekommen sei. Regelmäßig werde eine Kundgebung dieses Willens nicht anzunehmen sein, wenn ihr, wie im Streitfall, eine mangelnde Prüfung des Sachverhalts zugrunde liege, mit der Klarstellung des wahren Sachverhalts werde ohne weiteres der Eigenbesitzwille hinfällig. Deshalb sei es auch rechtsirrig, wenn das Ber.-Gericht Erklärungen und Behauptungen der Beklagten, die von dem Irrtum beeinflußt gewesen seien, zur Feststellung des Eigenbesitzwillens herangezogen habe. Die Rüge ist unbegründet.

Wie im Fall des § 836, so ist auch im Fall des § 837 BGB. haftpflichtig der Eigenbesitzer. Eigenbesitzer aber ist nach § 872, wer eine Sache „als ihm gehörend" besitzt. Die Wendung „als ihm gehörend" könnte die anscheinend von der Revision vertretene Meinung aufkommen lassen, als ob das Gesetz den Glauben des Besitzers erforderte, daß ihm die Sache wirklich gehöre. Daß aber zum Eigenbesitz der gute Glaube des Besitzers nicht erforderlich ist, ergibt sich ohne weiteres aus § 937 Abs. 2 und § 955 Abs. 1 Satz 2 BGB. ‚Als ihm gehörend' bedeutet nicht, daß der Besitzer die Sache für eine ihm gehörende halten muß (sog. opinio dominii), es genügt vielmehr der Wille des Besitzers, sie wie eine ihm gehörende zu besitzen (sog. animus domini), d. h. die dem Inhalt des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben. Das ist die in der Rechtslehre herrschende Auffassung, und sie ist als dem Gesetz entsprechend anzuerkennen. In der Entscheidung des 5. Zivilsenats (Entsch. 54, 135) ist zwar gesagt, Eigenbesitzer sei, wer eine Sache als sein eigen, als ihm gehörig besitzt, wer sie ‚also mit dem Willen, ihr Eigentümer zu sein, besitzt'. Diese Stelle ist vielleicht nicht ganz scharf gefaßt, sachlich will jedoch der 5. Zivilsenat von der herrschenden Lehre augenscheinlich nicht abweichen, zu einer Hervorhebung des Unterschiedes zwischen der Meinung des Besitzers, Eigentümer zu sein, und seinem Willen, die Sache wie eine ihm gehörende zu besitzen, bot der damalige Streitfall keinerlei Veranlassung. Von dem hiernach zutreffenden Begriff des Eigenbesitzers geht aber auch das Ber.-Gericht aus. Da die irrige Annahme, Eigentümer zu sein, den Willen des Besitzers, sie wie eine ihm gehörende zu besitzen, nicht nur nicht ausschließt, sondern sehr häufig geradezu zur Voraussetzung hat, so ist es auch nicht als rechtsirrig anzusehen, wenn das Ber.-Gericht zur Feststellung des Eigenbesitzwillens Erklärungen und Behauptungen der Beklagten herangezogen hat, die von der angeblich irrigen Annahme beeinflußt waren, sie sei Eigentümerin

auch der zu den Baulichkeiten der Petrol.-Verk.-Gesellschaft führenden Anschlußleitung und mit ihr des sog. Unglücksmastes.

Wenn § 837 BGB. von jemand spricht, der ein Gebäude oder ein Werk auf einem fremden Grundstück ‚in Ausübung eines Rechts‘ besitzt, so stellt er damit, wie noch bemerkt werden mag, nicht das Erfordernis auf, daß dem Besitzer das, sei es dingliche, sei es persönliche, Recht, auf dem fremden Grundstück das Gebäude oder das Werk zu haben, wirklich zusteht. Auch hier gilt vielmehr Ähnliches wie beim Eigenbesitzwillen. Es genügt, wenn der Besitzer den Willen hat, das Recht, auf dem fremden Grundstück das Gebäude oder das Werk zu haben, wie ein ihm zustehendes auszuüben. Daß aber die Beklagte auch bezüglich der Anschlußleitung dieses Willens gewesen ist, obgleich insoweit das Recht in Wahrheit vielleicht der Petrol.-Verk.-Gesellschaft zustand, geht aus den Feststellungen des Ber.-Gerichts mit Sicherheit hervor. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 28. Okt. 1915. K.s Elektr.-Werke (Bkl.) w. N. (OLG. Naumburg). IV. 72/15.

---

141. Eigenhändiges Testament in Briefform*; es kann die Unterzeichnung nur mit dem Vornamen genügen.

*Vgl. 58 Nr. 14. 242.
BGB. §§ 2231[2]; 126 Abs. 1.

Die Braut des im September 1914 im Felde gefallenen Vizefeldwebels M. legte dem Amtsgericht in P. zwei Briefe des Verstorbenen vor mit dem Antrage, sie als Testamente zu eröffnen und ihr einen Erbschein zu erteilen. Der eine Brief „Paderborn den 4. August 1914" war an die Eltern der Antragstellerin gerichtet und unterschrieben „Euer Sohn und Schwager Fritz". Der andre war an die Antragstellerin gerichtet, aus „Pdb. d. 8. August 14" und unterschrieben „Dein treuer Fritz". Das Amtsgericht wies den Antrag ab, indem es in beiden Briefen die Unterschrift und in dem zweiten auch die Ortsangabe beanstandete. Auch das Landgericht hielt die Unterschriften für ungenügend, während es die Frage offen ließ, ob die Ortsangabe im zweiten Brief ausreiche. Das Kammergericht wollte aus letzterem Grunde keine Bedenken herleiten, war aber ebenfalls der Ansicht, daß die Unterschriften nicht dem Gesetze entsprächen. Da diese Frage jedoch vom OLG. Colmar anders entschieden war (Jur. Ztschr. f. Els.-Lothr. 33, 434), legte es die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem Reichsgericht vor und dieses entschied zugunsten der Antragstellerin. — Aus den Gründen:

„Nach § 2231 Nr. 2 BGB. kann ein Testament ‚durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung‘ errichtet werden. Daß die Erklärung auch in Briefform

erfolgen kann, ist anerkannt Rechtens (JW. 1907, 143[25] und 1910, 22[34]). Darüber, wie die Unterschrift zu erfolgen hat, ist in § 2231 Nr. 2 nichts gesagt. Das Kammergericht ist deshalb der Ansicht, daß diese Frage nach § 126 Abs. 1 BGB. zu entscheiden sei (vgl. auch RGEntsch. in Straff. 43, 231), wonach, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig ‚durch Namensunterschrift‘ oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Der § 126 Abs. 1 ist für die Fälle gegeben, in denen nach dem Gesetz einfache Schriftform genügt. Zu diesen Fällen gehört der des § 2231 Nr. 2 nicht. Ob § 126 Abs. 1 trotzdem, und obwohl er im übrigen wegen des für das eigenhändige Testament aufgestellten Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift zweifellos nicht paßt, zur Ergänzung des § 2231 Nr. 2 wenigstens insoweit heranzuziehen ist, als er Unterzeichnung durch Namensunterschrift erfordert, kann zweifelhaft erscheinen. Die Frage bedarf aber hier keiner Entscheidung. Denn auch wenn sie zu bejahen ist, folgt daraus noch nicht, daß, wie das Kammergericht meint, das eigenhändige Testament unter allen Umständen mit dem Namen unterzeichnet werden müßte, dessen sich der Erblasser im Verkehr allgemein bedient, und daß deshalb, da der verkehrsübliche Name grundsätzlich der dem Erblasser nach bürgerlichem und öffentlichem Rechte zustehende Familienname sei, die Unterzeichnung mit einem andern Namen als dem Familiennamen, insbesondere mit dem Vornamen, einzig und allein dann zulässig sei, wenn dieser andre Name, wie z. B. bei erlauchten Personen der Vorname, ‚in regelmäßiger und allbekannter Übung im Verkehr als Name gebraucht‘ werde.

Der § 126 Abs. 1 schreibt Unterzeichnung durch Namensunterschrift vor, sagt aber nichts darüber, was zur Namensunterschrift gehört. Das erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte (vgl. insoweit ArchZivPrax. 100, 418). — — — Der Gesetzgeber hat es hiernach absichtlich vermieden, im § 126 Abs. 1 Unterzeichnung mit dem Familiennamen vorzuschreiben. Die Fälle, in denen nach den Motiven die Unterzeichnung mit einem andern als dem Familiennamen, insbesondere mit dem Vornamen, genügen soll, sind, wie schon das Wort ‚namentlich‘ in den Prot. der 1. Kommission ergibt, nur als Beispiele gedacht. Es kann deshalb, und da den Ausführungen in den Vorarbeiten, worauf auch das Kammergericht Gewicht legt, von keiner der maßgebenden Stellen widersprochen worden ist, im Sinne des Gesetzes auch in andern Fällen die Unterzeichnung mit einem andern als dem Familiennamen nicht für ausgeschlossen erachtet werden. Ist dem aber so, dann muß insbesondere die Unterzeichnung eigenhändiger Erklärungen, die sich an nahe Angehörige richten, mit dem bloßen Vornamen mindestens dann als zulässig und ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Text der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. So aber liegt die Sache hier. Der Erblasser hat nämlich in den

beiden Briefen den Empfängern, und zwar in den vor der Unterschrift stehenden Teilen der Briefe, seine genaue Feldadresse mitgeteilt, und in dieser auch seinen Familiennamen angegeben, so daß aus den Briefen selbst ohne weiteres zu entnehmen ist, daß sie von dem Vizefeldwebel Fritz M. der 5. Komp. des Inf.-Regim. Nr. 158 geschrieben sind. Das Kammergericht glaubt zwar, auch diesem Umstande kein Gewicht beilegen zu dürfen, weil die Namensunterschrift ein Formerfordernis (nicht ein Beweismittel) sei und nicht durch den verfügenden Inhalt der Urkunde ergänzt werden könne. Darin geht es aber zu weit. Reicht nach dem Gesetz in gewissen Fällen die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen aus, so ist in diesen Fällen dem Formerfordernisse durch die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen genügt und alles übrige ist Beurteilung des Einzelfalls, aber nicht Formfrage. Die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen kann zwar unter Umständen Bedenken andrer Art erregen, insbesondere nach der Richtung hin, ob es sich um eine wirklich zum Abschluß gelangte Willenserklärung oder lediglich um einen Entwurf, eine nur für den Aussteller selbst bestimmte Aufzeichnung oder etwas Ähnliches handelt. Bedenken solcher Art werden aus der Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen seltener herzuleiten sein, wenn, wie hier, Erklärungen in Frage kommen, die sich in Briefen an nahe Angehörige finden, denen gegenüber sich der Briefschreiber auch gerade im Briefverkehr regelmäßig nur mit dem Vornamen zu bezeichnen pflegt. Jedenfalls aber sind derartige Bedenken im vorliegenden Falle bisher nicht geltend gemacht; die aus der Unterzeichnung der beiden Briefe mit dem bloßen Vornamen bisher herzuleitenden Bedenken jedoch sind, wie dargelegt, unbegründet."

Beschluß des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 5. Juli 1915. RJA. 14, 262. Auch RGEntsch. 87 Nr. 22 S. 109.

---

142. Zulässigkeit des Firmenzusatzes „& G." bei einer offenen Handelsgesellschaft.

HGB. § 19.

Der Beschwerdeführer, der auf Grund der BRVO. v. 30. Sept. und der Bkm. d. RK. v. 20. Okt. 1914 (RGBl. 421. 443) zum Zwangsverwalter der Zweigniederlassung der französischen Kommanditgesellschaft „V. B. fils et Compagnie" bestellt worden war, meldete zum Handelsregister die Änderung der Firmenbezeichnung für die Zweigniederlassung in „V. B. Sohn & G." an. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung als dem § 19 HGB. nicht entsprechend ab; die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. — Gründe:

„Der Ansicht des Landgerichts, daß der ein Gesellschaftsverhältnis andeutende Zusatz ‚Cie.' oder ‚Co.' von dem Verbote geschäftlicher Bezeichnungen in französischer Sprache, wie es die militärischen Befehlshaber auf Grund

der ihnen im Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851 übertragenen Gewalt erlassen haben, nicht betroffen werde, wird unbedenklich zugestimmt werden können. Denn die Verordnung der stellvertr. kommandierenden Generale des 14. 15. 16. und 21. Armeekorps über die Geschäftssprache v. 31. Dez. 1914 will der geflissentlich in das Reichsland getragenen Werbung für Gebrauch und Verbreitung des Französischen entgegentreten, während es sich hier um herkömmliche Zusätze handelt, deren Entstehung in andern Umständen zu suchen ist und die im ganzen Reiche längst üblich sind. Allein die Unzulässigkeit oder das Verbot des Zusatzes ‚& Cie.' u. dgl. steht im vorliegenden Falle überhaupt nicht zur Entscheidung. Es handelt sich für das Registergericht nur darum, ob der Zusatz ‚& G.' gesetzlich zulässig ist. Auch der Beschwerdeführer hat zwar dem Registergericht gegenüber der Verordnung der Militärbefehlshaber Erwähnung getan; er begründet aber ausdrücklich den Antrag auf Eintragung des verdeutschten Zusatzes nicht damit, daß die Verdeutschung rechtlich notwendig, sondern daß sie statthaft sei. Darin hat er recht, und die Annahme des Gegenteils seitens der Vorinstanzen verletzt den § 19 HGB.

Abkürzungen der im § 19 HGB. und in andern Vorschriften für die verschiedenen Gesellschaftsfirmen geforderten Zusätze sind allgemein üblich und gestattet. Es ist nun kein Grund dafür einzusehen, daß eine Gesellschaft den vorgeschriebenen ‚das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz' nicht in einer auch sonst üblichen Abkürzung an die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches nur von der ‚Gesellschaft', niemals von der ‚Compagnie' redet, solle knüpfen dürfen, und daß sie entweder zu einer unbegründeten Weitschweifigkeit oder dazu gezwungen sein solle, bei einem fremdsprachigen Zusatze zu beharren, der sich zwar durch herkömmliche Übung und, da er einem Mißverständnisse nicht begegnet, anstandlos Duldung verschafft hat, der aber weder der Gesellschaftsbezeichnung im Gesetz entspricht, noch sprachlich einwandfrei, noch auch sachlich ganz richtig ist. Denn die mit dem Zusatz ‚& Cie.', ‚u. Comp.' oder ähnlich gebildete Firma deutet unrichtigerweise an, daß ein namentlich Bezeichneter und daneben eine Gesellschaft (eine Compagnie) bestehe, während in Wirklichkeit die Gesellschaft, deren Firma bekanntgemacht werden soll, aus einem namentlich bezeichneten und einem andern Teilhaber oder mehreren andern Teilhabern erst gebildet wird. Deshalb wird auch der vom Beschwerdeführer beabsichtigte Zusatz ‚& G.', und ‚Gesellschafter' zu lesen sein, nicht ‚und Gesellschaft', wodurch jene Unrichtigkeit noch schärfer hervorträte als sie in dem fremdsprachigen Ausdrucke vielleicht empfunden werden mag. Dahingestellt bleiben kann dabei, wie der Beschwerdeführer selbst den gewählten und nicht zu beanstandenden abgekürzten Zusatz für sich aufgefaßt hat.

Welche ernst zu nehmenden ‚Mißdeutungen und Irrtümer', die das Landgericht befürchtet, durch den beabsichtigten, an die Sprache des Ge-

setzes angelehnten Zusatz herbeigeführt werden sollen, ist schwer erfindlich; die von dem Registergericht, dem das Beschwerdegericht beipflichtet, angenommene Möglichkeit, der Zusatz ‚& G.‘ könne ‚und Genossen‘ verstanden werden, ist sachlich wenig belangreich, ganz abgesehen davon, daß für Genossenschaften ganz bestimmte anderweitige Firmenbezeichnungen im Gen.-Gesetze vorgeschrieben und in das Genossenschaftsregister (nicht in das Handelsregister) einzutragen sind und dies im Handelsverkehr bekannt ist. Ebensowenig Bedeutung ist der der praktischen Erfahrung des Lebens kaum entnommenen Befürchtung beizumessen, der Zusatz könne als ‚und Gattin‘ oder als ‚und Gemahlin‘ gelesen werden. Gesetzt es sei so, und es käme jemand zu dieser fernliegenden Deutung, so könnte er dazu nur auf Grund der richtigen Erkenntnis gelangen, daß es sich um eine Gesellschaft handelt. Wenn er dem Zusatz irrtümlich entnehmen zu müssen glaubte, der Mitgesellschafter sei die Ehefrau des mit Namen Bezeichneten, so stünde der Irrende lediglich demjenigen gleich, der in einem Fall, in welchem tatsächlich die Ehefrau Gesellschafterin ist, dies aus dem Zusatz ‚& Comp.‘ nach seinem Verständnisse von diesem Zusatze verneinen zu müssen glaubte. Derlei ausgesonnenen Irrtumsmöglichkeiten ist keine Bedeutung beizumessen. Es mag beispielsweise daran erinnert werden, wie unter Umständen der dem Namen eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit beigegebene Zusatz ‚a. G.‘ von einem Unkundigen als ‚Aktiengesellschaft‘ (A. G.) möglicherweise verstanden werden kann.

Das Registergericht hat nach § 18 Abs. 2 HGB., der in dieser Hinsicht selbstverständlich auch für Gesellschaftsfirmen gilt, darauf zu achten, daß der Zusatz nicht eine Täuschung herbeizuführen geeignet ist. Aber im übrigen sind, sofern das Gesetz keine Schranken zieht, die Beteiligten in ihrer Entschließung frei; und es wäre eine Überspannung der richterlichen Pflicht, wenn es als Aufgabe der Gerichte angesehen würde, den freien Handelsverkehr vor vermeintlichen oder entfernt möglichen Irrtümern zu bewahren, denen die beteiligten Kreise nach den Erfahrungen des Lebens nicht zu verfallen pflegen, vor denen, sofern sie überhaupt von sachlicher Bedeutung sind, durch eigene billigerweise zu fordernde Überlegung sich zu schützen sie aber auch nach Natur und Zweck des Handelsregisters durch dessen Einträge nicht entbunden sind.

Darnach ist der beantragten Eintragung stattzugeben, falls nicht etwa andre Gründe ihr entgegenstehen, was das Registergericht zu prüfen hat. Zu bemerken ist hierzu, daß die Eigenschaft des Geschäfts als Zweigniederlassung der in A. bestehenden Hauptniederlassung die von dem Beschwerdeführer beabsichtigte Verdeutschung der Firma nicht hindert, da der Firmeneintrag bei der Zweigniederlassung nicht völlig mit dem der Hauptniederlassung übereinstimmen muß. Die Firma der Hauptniederlassung muß nur in ihrem wesentlichen Teil (wie der Kommentar von Staub-Könige Anm. 8 zu § 30 es ausdrückt: in ihrem ‚Kern‘) wiedergegeben und die Abweichung darf

nicht zu einer Täuschung geeignet sein. Beiden Erfordernissen ist hier durchaus genügt."

Beschluß des OLG. zu Colmar v. 13. Okt. 1915. RJA. 14, 294.

---

143. Wichtiger Grund zur Auflösung einer Gesellschaft m. b. H., daß der eine Gesellschafter Engländer ist.

GmbHG. § 61.

Der Ingenieur K., mit dem der Kläger seit dem 8. Juli 1907 die Herstellung von Straßenwalzen und Aufreißern und die Verleihung solcher Geräte unter der Firma Gebr. B., Gesellsch. m. b. H., betrieben hatte, wurde von den zuständigen Behörden des Inlands als englischer Staatsangehöriger angesehen und wird deshalb seit mehreren Monaten in Ruhleben festgehalten. Das Landgericht löste auf Antrag des Klägers die Gesellschaft auf. Hiergegen legte diese Berufung ein, die jedoch zurückgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„Die den formellen Voraussetzungen des Gesetzes entsprechende Klage ist auch sachlich begründet. Hierbei legt das Ber.-Gericht kein Gewicht auf das dem Gesellschafter K. zum Vorwurf gemachte Verhalten gegenüber dem Kläger als seinem Mitgesellschafter und den Geschäftskunden. Anscheinend handelt es sich insoweit nicht um Verfehlungen, die das Gedeihen und die Fortentwicklung der Gesellschaft erheblich gefährdeten oder das Zusammenarbeiten der beiden Gesellschafter unerträglich und unmöglich machten, wohl aber ist die nach außen sichtbare Tatsache, daß K. englischer Staatsangehöriger ist, geeignet, die Gefahr eines geschäftlichen Zusammenbruchs der Gesellschaft zu begründen. Die Tatsache selbst ist als zugestanden anzusehen. Die Angehörigkeit K.s zu einem feindlichen Staate, insbesondere zu England, muß aber auf die Verhältnisse der verklagten Gesellschaft höchst nachteilig wirken und deren ferneres Gedeihen aufs Äußerste gefährden. Sollte doch der nun schon 5/4 Jahre andauernde Krieg für England vor allem ein Handelskrieg und das Mittel sein, den geschäftlichen Wettbewerb Deutschlands im Welthandel niederzuringen und die deutschen Geschäfte von den Weltmärkten auszuschließen. Für längere Zeit kann deshalb nicht daran gedacht werden, daß Gesellschaften, der Engländer als Inhaber zugehören, in Deutschland, wo die englischen Kriegsgesichtspunkte allgemein bekannt sind, Geschäfte machen. Das ist trotz aller Nachsicht und Langmut des deutschen Volkes nicht zu erwarten. Keinesfalls können sich die Gemeinde- und sonstigen Verwaltungsbehörden, die hauptsächlichsten Kunden der verklagten Gesellschaft, über die in allen Volkskreisen herrschende Stimmung hinwegsetzen. Es ist daher nicht zufällig, daß die Gemeindeverwaltungen von Dr. und Bl. sich bereits in diesem Sinne geäußert haben und der verklagten Gesellschaft so lange, als ihr ein Engländer angehört, weitere Aufträge nicht geben wollen.

Daß die Engländereigenschaft K.s ihm an sich nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, ist einflußlos; sie bleibt trotzdem i. S. des Gesetzes ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft. Keinesfalls liegt insoweit ein Verschulden des Klägers vor. Vielmehr könnte höchstens noch in Frage kommen, ob nicht K. das Gedeihen der verklagten Gesellschaft dadurch erheblich gefährdet habe, daß er sich nicht bloß auf die Fürsorge für durch den Kriegsausbruch in Bedrängnis geratene Engländerinnen, die ihm in Deutschland niemand zum Vorwurf machen wird, beschränkt, sondern sich nach dem Kriegsausbruch offen auf die Seite Englands gestellt und damit bei vielen Deutschen Ärgernis erregt hat.

Nach alledem ist die Berufung zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 5. Nov. 1915. Gebr. B. w. B. 2 O. 64/15. —e—.

II. Verfahren.

144. Die Anerkennung des Wechselanspruchs unter Vorbehalt der Rechte und der Antrag auf Anerkenntnisurteil sind keine kontradiktorische Verhandlung nach § 18[1] GKG.

GKG. § 18[1]; ZPO. § 599.

Der Beklagte hat gegenüber einer Wechselklage zum Betrage von 2613,50 M in der Verhandlung vor dem Landgericht erklären lassen, daß er den ganzen Betrag im Wechselprozeß anerkenne, jedoch bezüglich eines Teilbetrages von 1600 M unter Vorbehalt seiner Rechte für das ordentliche Verfahren. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen. Das Landgericht hat den Beklagten nach der Klage und in die Kosten verurteilt und ihm die Ausführung der Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. — — —

Die Frage, ob eine Erklärung des Beklagten, er erkenne die Wechselforderung als solche an, bitte aber um Vorbehalt seiner Rechte, und ein darauf gestellter Antrag der Klägerin, den Beklagten zu verurteilen, als kontradiktorische Verhandlung i. S. von §§ 18[1]. 19 GKG. anzusprechen sei, ist streitig. Bejahend: Sydow-Busch Anm. 1; Rittmann[5] Anm. 6 zu § 19 GKG. Dieses Gericht schließt sich der

von Stein Anm. 4 zu § 599 ZPO.; Pfafferoth Anm. 3 zu § 19 GKG.; OLG. Marienwerder in OLGRspr. 2, 269 und OLG. Dresden Ann. 22, 553 vertretenen

entgegengesetzten Ansicht an; denn es ist nicht angängig, von widersprechenden Anträgen zu sprechen, wenn beide Parteien Verurteilung im Wechselprozeß beantragen und der Beklagte ohne Widerspruch der Klägerin lediglich sich die Möglichkeit des Vorbringens seiner Einrede für das Nachverfahren sichert.

Eine Verhandlungsgebühr gelangt daher mangels einer kontradiktorischen Verhandlung nicht zur Hebung.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Fer.-Ziv.-Sen.) v. 3. Sept. 1915 i. S. Karl B. (Bkl.) w. Ed. W. — Bs. Z. II. 97/15. B.

---

145. Streitwert bei der Wandelungsklage; Nebenforderungen.

Vgl. 57 Nr. 68.
ZPO. §§ 3. 4; BGB. § 462.

Wie aus dem Tatbestande des Ber.-Urteils hervorgeht, hat der Kläger nicht neben dem Antrage auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 200 *M* einen weiteren Antrag auf dessen Verurteilung zur Rücknahme des gekauften Hundes gestellt; es erübrigt daher die Prüfung, wie hoch etwa sein Interesse an dieser Rücknahme zu bewerten sein würde. Daß der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung nur „gegen Rückgewährung" des Hundes begehrt und daß das Gericht die Verurteilung auch nur mit dieser Maßgabe ausgesprochen hat, ist für die Berechnung des Streitwerts ohne Bedeutung. Die Rückgewähr des gekauften Gegenstandes ist in erster Linie eine Pflicht des wandelnden Käufers, die seinem Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegenübersteht. Es ist sachgemäß, daß er bei der Klagerhebung seinen Willen, den Kaufgegenstand zurückzugeben, durch die Fassung des Antrages zum Ausdruck bringt, eine Zusammenrechnung der Werte der beiderseits zu bewirkenden Leistungen wird aber dadurch ebenso wenig gerechtfertigt, wie wenn ein Käufer aus einem Kaufgeschäft auf Lieferung gegen Zahlung oder der Verkäufer auf Zahlung gegen Lieferung klagt (vgl. RG. in SeuffA. 57 Nr. 68).

Daß bei einer Wandelungsklage der Anspruch des Käufers auf Ersatz der Futterkosten für das zurückzunehmende Tier als Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO. anzusehen ist, ist jetzt in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. RGEntsch. 52 Nr. 44 S. 164ff. und MecklZ. 19, 49). In gleicher Weise ist aber auch der Anspruch des Klägers auf Ersatz der von ihm verauslagten Hundesteuer zu behandeln. Beide Forderungen stehen im Abhängigkeitsverhältnis zu der eingeklagten Hauptforderung. Ihr Bestehen ist bedingt dadurch, daß der Kläger einen Anspruch auf Wandelung des Kaufgeschäfts hat. Der Kläger würde weder die Futterkosten noch die Steuer aufgewandt haben, wenn er den Hund nicht gekauft hätte, und wenn er in die Lage versetzt werden soll, wie wenn der Kauf überhaupt nicht abgeschlossen wäre, so gehört dazu neben der Rückzahlung auch die Erstattung der gedachten Auslagen (vgl. auch RG. in JW. 1906, 202[21] und OLG. Kiel in OLGRspr. 13, 67c).

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 13. Januar 1916 C. w. B. SA. 62, 1/16. K—n.



146. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Preßvergehen*, auch wenn außerdem unlauterer Wettbewerb vorliegt.** Die Einrede der Klagänderung geht der der örtlichen Unzuständigkeit vor.***

*Vgl. 66 Nr. 217 m. N. — **Vgl. 46 Nr. 285; 53 Nr. 257. — ***Vgl. 53 Nr. 257; 58 Nr. 43. ZPO. §§ 32. 264; BGB. § 824; UnlWG. § 24.

Die Klägerin hatte ihren Anspruch auf Zurücknahme einer sie schädigenden Bemerkung in einer Dresdener Druckschrift zunächst auf § 824 BGB. gestützt; die Beklagten hatten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Leipziger Gerichts vorgeschützt, aber dann zur Hauptsache verhandelt. Nach erfolgter Beweiserhebung erklärte die Klägerin, sie wolle die Klage nunmehr auch auf §§ 14. 1 UnlW. und auf § 826 BGB. stützen. Unter Aufrechterhaltung des Unzuständigkeitseinwands bestritten die Beklagten das tatsächliche Anführen der Klägerin und schützten die Einrede der Klagänderung vor. — Das Landgericht erachtete sich auf Grund der Bestimmungen in § 24 UnlWG. für örtlich unzuständig und wies die Klage ab. Das Ber.-Gericht hob auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück. Aus den Gründen:

„— — — Das Landgericht gründet die Abweisung der Klage insoweit, als sie sich auf die §§ 824. 826 BGB. stützt, in erster Linie auf die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts, indem es die Meinung vertritt, daß wenn der Klaganspruch sowohl aus dem Wettbewerbsgesetz wie aus den angeführten Paragraphen hergeleitet werde, die Zuständigkeitsbestimmung des § 24 UnlWG. allein durchgreife. Das ist unzutreffend. War der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gegeben, so kann der Umstand, daß der des § 24 UnlWG. fehlt, nur dazu führen, die Klage insoweit wegen örtlicher Unzuständigkeit abzuweisen als ihr Bestimmungen des UnlWettbewGes. zugrunde gelegt worden sind (RGEntsch. 27, 386, in SeuffA. 46 Nr. 285).

Der Gerichtsstand des § 32 ZPO. war aber für die erhobene Deliktsklage schon um deswillen in L. vorhanden, weil eine durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses verübte unerlaubte Handlung auch da begangen ist, wo die Verbreitung stattgefunden hat, insbesondere der durch § 7 Abs. 2 der StPO. beseitigte fliegende Gerichtsstand der Presse für den Zivilprozeß weiter besteht (RGEntsch. 78, 257 f.; vgl. SeuffA. 66 Nr. 217).

Daß die von dem Beklagten 1 herausgegebene Zeitschrift und die Nummer derselben, in deren Artikel die Klägerin einen Verstoß gegen die §§ 824. 826 BGB. findet, in L. verbreitet und gelesen worden ist, steht außer Streit. Daß der Artikel, wenn man die Wahrheit des klägerischen Anführens unterstellt, den §§ 824. 826 BGB. unterfallen kann (JW. 1912, 643[15]), ist nicht zu bestreiten. Eine Aufhebung des Urteils insoweit und eine Zurückverweisung nach § 538 ZPO. kann aber nicht um deswillen unterbleiben, weil die vorige Instanz in zweiter Linie die Klage, soweit sie auf § 824 BGB. gestützt ist, für sachlich unbegründet erklärt, und soweit sie auf § 826 beruht, den Einwand der Klagänderung für berechtigt ansieht. Zu einer sachlichen

Prüfung ist das Gericht, wenn es sich für unzuständig erachtet, überhaupt nicht befugt (RG. in SeuffA. 53 Nr. 257); es würde sonst der Umfang der Rechtskraft des Urteils zweifelhaft werden. Tut es dies dennoch, so ist die Begründung für die sachliche Abweisung als nicht vorhanden zu behandeln.

Was den Einwand der Klagänderung betrifft, so hätte dieser an erster Stelle geprüft werden müssen, weil, wenn er für durchschlagend angesehen wird, sich ein Eingehen auf das Vorbringen und damit auch auf die Frage erledigt, ob es im gewählten Gerichtsstand berücksichtigt werden kann. Eine Klagänderung lag aber garnicht vor, die Klägerin hatte nur ihre tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen ergänzt (§ 268[1] ZPO.) und jedenfalls konnte von einer wesentlichen Erschwerung der Verteidigung (§ 264 ZPO.) nicht die Rede sein. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 28. Nov. 1913 VersSchG. m. b. H. w. Verb. S. F. 3 O. 157/13. —II.

---

147. Die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts im Fall des § 36 Nr. 3 ZPO. ist für das bestimmte Gericht bindend.

Vgl. 40 Nr. 240.
ZPO. §§ 36[3]. 37 Abs. 2.

Durch Beschluß des Reichsgerichts v. 28. Februar 1914 war auf das Gesuch des Klägers für dessen Klage gegen drei, angeblich in drei verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Beklagte wegen eines Anspruchs auf Rücknahme von Aktien und Schadenersatz, auf Grund des § 36 ZPO. das Landgericht zu Erfurt als zuständiges Gericht bestimmt worden. Der demnächst bei dem Landgerichte zu Erfurt erhobenen Klage begegneten die Beklagten mit der prozeßhindernden Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, indem sie behaupteten, daß sie alle ihren Wohnsitz und damit ihren allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des Landgerichts zu Eisenach hätten. Das Landgericht verwarf die Einrede. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Das Reichsgericht stellte das 1. Urteil wieder her. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht sieht auf Grund der ihm vorgelegten und von ihm erhobenen amtlichen Auskünfte als erwiesen an, daß keiner der Beklagten seinen Wohnsitz und damit seinen allgemeinen Gerichtsstand (§ 13 ZPO.) im Bezirk des Landgerichts zu Erfurt hat, daß vielmehr für alle drei Beklagte vermöge ihres Wohnsitzes ein gemeinschaftlicher allgemeiner Gerichtsstand bei dem Landgericht zu Eisenach begründet ist. Ferner ist dargelegt, ein nach § 36 Nr. 3 ZPO. erlassener Beschluß des höheren Gerichts sei allerdings nach § 37 Abs. 2 daselbst unanfechtbar, sei aber, da er ohne mündliche Verhandlung ergehen könne, dahin auszulegen, daß durch ihn nur für den Fall, daß die behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, daß also ein gemeinschaftlicher allgemeiner Gerichtsstand der zu verklagenden Personen nicht bestehe, ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand geschaffen werden solle. Lägen

diese tatsächlichen Voraussetzungen nicht vor, so sei der Beschluß ohne praktische Bedeutung und die Einrede der Unzuständigkeit den Beklagten nicht genommen. Darnach erachtete das Ber.-Gericht die Einrede im gegebenen Falle für begründet. Dieser Auffassung war nicht beizutreten.

Schon nach der in dem Beschlusse des Reichsgerichts v. 28. Februar 1914 enthaltenen Parteibezeichnung ist der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes für keinen der Beklagten bei dem als zuständig bestimmten Landgericht zu Erfurt begründet. Sollte das Ber.-Gericht etwa der Meinung sein, daß schon aus diesem Grunde ein Einwand gegen die Zuständigkeit erhoben werden könne, so wäre diese Ansicht nicht gerechtfertigt. Die Frage, ob im Fall des § 36 Nr. 3 ZPO. die Auswahl zu beschränken sei auf die für die einzelnen künftigen Beklagten in Betracht kommenden Gerichte oder ob auch ein andres Gericht gleicher Ordnung, bei dem keiner der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, gewählt werden kann, war von dem Ber.-Gerichte nicht zu entscheiden und kann darum auch hier nicht Gegenstand der Entscheidung sein. Das folgt nicht nur aus der Vorschrift des § 37 Abs. 2, wonach der die Bestimmung treffende Beschluß der Anfechtung entzogen ist, sondern auch aus dem allgemeinen Grundsatze, daß das untere Gericht nicht berufen ist, die Beschlüsse des übergeordneten nachzuprüfen (vgl. das reichsgerichtl. Urteil v. 15. Nov. 1884 in SeuffA. 40, Nr. 240). Eben dieser Grundsatz ergibt aber auch die Hinfälligkeit der weiteren Erwägungen des Ber.-Richters. Die unteren Instanzen hatten den in dem entscheidenden Punkte — der Bezeichnung des für die Klage zuständigen Gerichts — völlig unzweideutigen Beschluß des Reichsgerichts nicht auszulegen, sondern, solange das Reichsgericht ihn nicht etwa selbst beseitigte, als unabänderlich hinzunehmen, wie es seitens des Landgerichts auch geschehen ist. Daran ändert nichts der von dem Ber.-Gericht hervorgehobene Umstand, daß es sich um einen Beschluß handelt, der nach § 37 Abs. 1 ohne mündliche Verhandlung erlassen werden konnte. Auch wenn ein Beschluß ohne mündliche Verhandlung ergeht oder ergehen kann, ist es keineswegs ausgeschlossen, daß das Gericht vor der Entscheidung auf Grund irgendwelcher Unterlagen in eine besondere sachliche Prüfung eingetreten ist, und dabei kann es gerade den nachher beanstandeten Punkt anders beurteilt haben als ihn das später mit der Sache befaßte Gericht beurteilen würde. Ob und wieweit dieser Fall hier zutraf, entzog sich der Kenntnis der Vorinstanzen und es war auch nicht ihre Aufgabe zu prüfen, ob und in welchem Umfange das Reichsgericht sich Gewißheit zu verschaffen hatte oder verschafft hat über die Voraussetzungen, von denen es bei der Erlassung seines Beschlusses ausging. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 11. Mai 1915 Z. (Kl.) w. Thür. Kred.-Anst. u. Gen. (OLG. Naumburg). II. 75/15. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 100 S. 404.

---

148. Das Eigentum am tatsächlichen Zubehör geht auf den Ersteher über, auch wenn er weiß, daß es einem Dritten gehörte.

Vgl. 68 Nr. 249 m. N.
ZVG. § 55 Abs. 2.

Der Ber.-Richter geht davon aus, daß die streitigen Maschinen und Gerätschaften, sofern sie zur Zeit der Zw.-Versteigerung Zubehör des versteigerten Grundstücks waren und sich im Besitze des Schuldners (Grundstückseigentümers) befanden, auf Grund der §§ 55 Abs. 2, 90 Abs. 2 ZwVerstGes. Eigentum des Beklagten geworden sind, welcher das Grundstück erstanden hat, und zwar auch dann, wenn sie bis zur Versteigerung Eigentum des Klägers waren und dies dem Beklagten bekannt war. Die Revision bekämpft diese Auffassung. Sie ist aber rechtlich zutreffend. Nach § 55 Abs. 2 erstreckt sich die Versteigerung auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5, also durch Herbeiführung der Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Zubehörstücke geltend gemacht hat. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Sonach hat gemäß § 90 Abs. 2 der Beklagte mit dem Zuschlage auch das Eigentum an den streitigen Gegenständen erworben, falls die in § 55 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen auf sie zutrafen, und zwar auch dann, wenn sie Eigentum des Klägers waren. Das Gesetz hat, im Anschluß an die unter der Geltung des früheren preuß. ZwVerst.-Gesetzes zur Herrschaft gelangte Rechtsprechung, auch das sog. „tatsächliche Zubehör", d. h. diejenigen Gegenstände, welche infolge ihres räumlichen Verhältnisses zum Grundstück und nach der Art ihrer Bestimmung und Benutzung für die Zwecke des Grundstücks Zubehör sind, ohne aber im Eigentum des Grundstückseigentümers zu stehen, und auf die sich deshalb weder die Hypothek (§ 1120 BGB.) noch die Beschlagnahme (§ 20 Abs. 2 ZVG.) erstreckt, den Wirkungen des Zuschlags hinsichtlich des Eigentumsüberganges auf den Ersteher unterworfen und den bisherigen Eigentümer, der sein Recht nicht in der vorgeschriebenen Weise gewahrt hat, auf einen Bereicherungsanspruch an dem Versteigerungserlöse beschränkt. Diese Bestimmung beruht, ebenso wie die Rechtsprechung, an die sie sich angeschlossen hat, auf der Erwägung, daß aus Verkehrsrücksichten den Bietern bei einer Zw.-Versteigerung Ermittelungen über die Eigentumsverhältnisse an dem Zubehör nicht zugemutet werden dürfen, daß sie sich vielmehr auf den äußerlich wahrnehmbaren Zustand müssen verlassen können (RGEntsch. 49, 255). Es kann aber keinen Unterschied machen, ob im einzelnen Fall der Bieter, der Ersteher wird, von dem Eigentum des Dritten Kenntnis hatte oder nicht. Denn auf dem Willen des Erstehers beruht der Eigentumserwerb durch Zuschlag in der Zw.-Versteigerung nicht; er tritt vielmehr kraft Gesetzes in dem Umfange ein, in welchem das Grundstück zum Gegenstande der Versteigerung und des

Zuschlags durch das Vollstr.-Gericht gemacht worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob dem Ersteher ein Erwerbswille in diesem Umfange fehlt oder ob sein Erwerbswille in irgendeiner Richtung fehlerhaft ist. Das ist für das frühere preuß. Recht vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden;

vgl. Entsch. 45, 284 (SeuffA. 55 Nr. 131) und dort angef. Urteile; ferner das Urt. v. 21. Dez. 1901, V. 342/01 in Gruchot 46, 1035.

Für das jetzt geltende Recht ist angesichts der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes, welche einen Unterschied in bezug auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Erstehers nicht macht, um so mehr an dieser Auffassung festzuhalten. Auch derjenige Bieter, der weiß, daß die Zubehörstücke im Eigentum eines Dritten stehen, kann auf Grund der gesetzlichen Bestimmung darauf rechnen, daß sie demungeachtet mitversteigert werden; sein Gebot bezieht sich also auch auf sie und er zahlt das Entgelt für sie in dem Steigpreise mit. Von dieser Auffassung ist, wie die Gesetzesmaterialien ergeben, auch die 2. Kommission ausgegangen;

vgl. Bem. 112 der Komm. des RJAmts für die 2. Lesung. Ebenso Jaeckel-Güthe zu § 55 ZwVG. Bem. 2 [a] und die dort. Anführungen. Vgl. auch Entsch. 72, 358.

— — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 18. Dez. 1915. P. (Kl.) w. N. (OLG. Breslau). V. 334/15.

---

149. Zuständiges Gericht für die Niederlegung des Schiedsspruchs.

Vgl. 54 Nr. 202.

ZPO. § 1039.

Im schiedsrichterlichen Verfahren ist der Schiedsspruch den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen (§ 1039 ZPO.). Die Einhaltung dieser Vorschriften ist erforderlich zum Zustandekommen eines wirksamen Schiedsspruchs; bevor sie nicht befolgt worden sind, darf das Vollstr.-Urteil zum Schiedsspruch nicht erlassen werden (§ 1042). Zuständig ist das Amtsgericht oder das Landgericht, das in einem schriftlichen Schiedsvertrage als solches bezeichnet ist, und in Ermangelung einer derartigen Bezeichnung das Amtsgericht oder das Landgericht, das für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde (§ 1045).

Der zwischen den Parteien geschlossene schriftliche Schiedsvertrag enthält die Bezeichnung eines zuständigen Gerichts nicht. Da nun die Parteien in L. ihren Wohnsitz haben und den Streitgegenstand im schiedsgerichtlichen Verfahren ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von 6849,53 ℳ bildete, hatte im gegenwärtigen Falle die Niederlegung des Schiedsspruchs auf der Gerichtsschreiberei des Landgerichts L. zu erfolgen. Es ist aber der Schiedsspruch nicht beim Landgericht, sondern beim Amtsgericht L. niedergelegt worden.

Infolgedessen war die erhobene Klage, die die Erlassung des Vollstr.-Urteils zum Gegenstand hatte, unbegründet und hätte abgewiesen werden müssen, wenn sich nicht die Entscheidung in der Hauptsache erledigt hätte. Mit Recht hat daher das Landgericht nach dem Grundsatze des § 91 Abs. 1 ZPO. die Streitkosten dem Kläger auferlegt.

An diesem Ergebnisse vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Kläger im Juni 1915 gleichzeitig mit der Klageschrift die ihm zugestellte, von den Schiedsrichtern unterschriebene Ausfertigung des Schiedsspruchs samt der Urkunde über die an ihn erfolgte Zustellung beim Landgericht eingereicht hat. Denn die Niederlegung des Schiedsspruchs muß durch die Schiedsrichter geschehen oder wenigstens in ihrem Auftrage oder mit ihrer Genehmigung durch eine Mittelsperson vorgenommen werden. Der Kläger behauptet aber selbst nicht, daß er im Auftrag oder mit Genehmigung der Schiedsrichter gehandelt habe, die ja, wie das Schreiben des Schiedsrichters P. erkennen läßt, auf dem Standpunkt stehen, daß sie mit der Niederlegung beim Amtsgericht der Vorschrift des § 1039 ZPO. genügt hätten. Überdies würde es auch an der Niederlegung der Urkunden über die Zustellung des Schiedsspruchs an die Beklagte fehlen. Die sofortige Beschwerde war hiernach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO. Abs. 1 zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 13. März 1916. 5 C. Reg. 17/16. Ch.

---

150. Hat der einzelne Konkursgläubiger ein Beschwerderecht gegen Anweisungen des Gerichts an den Konkursverwalter über die Schlußverteilung?

Vgl. 61 Nr. 267 m. N.
KO. §§ 73. 161.

In dem Konk.-Verfahren über das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. Th. L. & Co. sind die Forderungen ausländischer Gläubiger auf Grund der Verordn. des Bundesrats v. 7. August 1914/21. Januar 1915 von der Prüfung ausgeschlossen worden. Da nunmehr die Beendigung des Verfahrens in Aussicht steht, hat der Konk.-Verwalter beantragt, das Verfahren auszusetzen oder ihn zu ermächtigen, die auf die ausländischen Gläubiger entfallende Dividende zu hinterlegen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt, vielmehr den Verwalter angewiesen, die Genehmigung zur Vornahme der Schlußverteilung zu beantragen. Auf sofortige Beschwerde des Verwalters hat das Landgericht am 16. März 1915 beschlossen, den amtsgerichtlichen Beschluß dahin abzuändern, daß der Verwalter zwar die Genehmigung zur Vornahme der Schlußverteilung zu beantragen, aber auch für die Zurückbehaltung und Hinterlegung der auf die Forderungen der ausländischen Gläubiger entfallenden Anteile Sorge zu tragen habe. Dieser Beschluß ist dem

Verwalter am 25. März 1915, den Gläubigern dagegen nicht zugestellt worden. Am 19. April 1915 hat die Konk.-Gläubigerin O. gegen den landgerichtlichen Beschluß weitere sofortige Beschwerde mit dem Antrage erhoben, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Verwalter anzuweisen, die Schlußverteilung ohne Rücksicht auf die ausländischen Gläubiger vorzunehmen.

Diese Beschwerde ist unzulässig, da die Beschwerdeführerin nicht beschwerdeberechtigt ist. An sich steht allerdings im Konk.-Verfahren ein Beschwerderecht allen durch eine gerichtliche Entscheidung Betroffenen zu. Aber die Konk.-Gläubiger sind durch die vorliegende Entscheidung, die nur eine Anweisung an den Konk.-Verwalter enthält, noch garnicht betroffen. Das zeigt sich schon darin, daß diese Entscheidung, wie auch die des Amtsgerichts, ihnen garnicht zugestellt worden ist, wie überhaupt solche Entscheidungen den Konk.-Gläubigern regelmäßig nicht bekanntgegeben zu werden pflegen. Es würde die ordnungmäßige Abwicklung des Konk.-Verfahrens stören, wenn den Konk.-Gläubigern ohne jede zeitliche Beschränkung ein Anfechtungsrecht gegeben wäre. Das würde auch mit dem Grundsatz im Widerspruch stehen, daß im Konk.-Verfahren nur die sofortige Beschwerde zulässig ist, die an eine bestimmte Frist gebunden ist und daher abgeschlossene Verhältnisse schafft. Betroffen werden die Konk.-Gläubiger erst durch die auf Grund der dem Verwalter erteilten Anweisung vorgenommene Schlußverteilung. Gegen diese können sie ihre Einwendungen im Schlußtermin geltend machen. Dann wird endgültig darüber zu entscheiden sein, ob der in der materiellen Frage vom Amtsgericht oder vom Landgericht eingenommene Standpunkt grundsätzlich zu billigen ist.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 27. April 1915 in der Hamb. Konk.-Sache Th. L. & Co. A—d.

---

151. Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses wegen mangelhafter Überwachung des Konkursverwalters.* Haftung in einem sog. unechten Gesamtschuldverhältnis.**

*Vgl. 44 Nr. 158; 49 Nr. 293. — **Vgl. 19 Nr. 22; 22 Nr. 279.
KO. § 89; BGB. § 421.

Der Kläger forderte als derzeitiger Verwalter im Konkurse zum Vermögen des R. von den drei Beklagten als Gesamtschuldnern 800 ℳ mit Zinsen als teilweisen Ersatz für einen Schaden, den der R.sche Konkurs infolge von Unterschlagungen des früheren Konk.-Verwalters E. erlitten hatte. Er begründete die Schadenersatzpflicht damit, daß die Beklagten als Mitglieder des Gläubigerausschusses im R.schen Konkurse die ihnen nach § 88 KO. obliegende Überwachungspflicht vernachlässigt hätten und der dadurch geschädigten Konk.-Masse nach § 89 KO. verantwortlich seien. Über das Vermögen des E. war ebenfalls das Konk.-Verfahren eröffnet worden;

der Kläger hatte zu diesem Verfahren dieselben Ansprüche angemeldet. — Beide Instanzen haben verurteilt, das Oberlandesgericht mit nachstehender Begründung:

„Aus der beigebrachten Aufstellung ergibt sich, daß der Rechtsanwalt E. als Verwalter im R.schen Konkurse bis zu seiner Flucht am 20. Juli 1913 einen Betrag von 1054,25 ℳ von der R.schen Konk.-Masse unterschlagen hat. Dieser Betrag ermäßigt sich um 100 ℳ, die dem E. für seine Tätigkeit als Konk.-Verwalter zu vergüten sein würden. Es mag ferner zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß sich der Fehlbetrag ferner um 90,65 ℳ mindert, die auf den R.schen Konkurs als Anteil an dem Einlagebestand des Bankbuchs der Depositenkasse entfallen wären, und die dem R.schen Konkurse nur dadurch verloren gegangen seien, daß der derzeitige Konk.-Verwalter die Aussonderung dieses Betrages aus der E.schen Konk.-Masse, zu der dieser Einlagebestand gezogen worden war, nicht geltend gemacht habe. Der Schaden, den die R.sche Konk.-Masse erlitten hat, beträgt hiernach jedenfalls 963,60 ℳ.

Nicht abzuziehen ist dagegen die Dividende, die die R.sche Konk.-Masse auf ihre zum E.schen Konkurse angemeldete Forderung des unterschlagenen Betrages aus diesem Konkurse möglicherweise erhalten wird. Dem R.schen Konkurse gegenüber haften für den erlittenen Schaden die drei Beklagten aus dem Gesichtspunkte des § 89 KO. als Gesamtschuldner für den Fall, daß ihnen Pflichtverletzungen nachgewiesen werden, die für den Schaden ursächlich sind, und neben ihnen der Rechtsanwalt E. und dessen konkursmäßiges Vermögen aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung (§ 246 StGB.; § 823 BGB.). Die Verpflichtung der drei Beklagten einerseits und des Rechtsanwalts E. anderseits beruhen hiernach zwar auf zwei ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen, sie haben aber denselben Leistungsinhalt. Es liegt sonach im Verhältnis der beiden zur Entschädigung des R.schen Konkurses verpflichteten Gruppen ein sog. unvollkommenes oder unechtes Gesamtschuldverhältnis vor und die §§ 421 BGB. ff. sind hierauf insoweit anzuwenden, als sie nicht auf der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft zwischen den schuldigen Gruppen beruhen;

vgl. Staudinger Vorbem. vor § 420 BGB. unter Nr. 7 und die dort angezogenen Schriftsteller; Crome B.R. 2, 376; Oertmann Schuldverh. Vorbem. 5 c zu 420 ff. BGB.; Komment. v. RGRäten § 421.

Der Kläger ist hiernach nicht gehindert, neben der klageweisen Inanspruchnahme der drei Beklagten gleichzeitig seinen Schädenanspruch im E.schen Konkurse geltend zu machen, und die Beklagten können nicht verlangen, daß von der sie möglicherweise treffenden Zahlungsverpflichtung derjenige Betrag in Abzug gebracht werde, der etwa als Dividende im Konkurse des mitverpflichteten E. zu erwarten ist. Denn nach § 421 Satz 2 BGB. bleiben bis zur Bewirkung der ganzen Leistung sämtliche Schuldner verpflichtet und nach



§§ 422 ff. BGB. wirken nur die Erfüllung oder gewisse Erfüllungssurrogate ganz oder teilweise zerstörend auf das bestehende Schuldverhältnis. Ob sie nach Befriedigung des Klägers die Abtretung jener Ansprüche an den C.schen Konkurs fordern oder ob diese Ansprüche kraft Gesetzes auf sie übergehen, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Die Beklagten haben der ihnen nach § 88 KO. als Mitgliedern des Gläubigerausschusses obliegenden Pflicht nicht genügt und namentlich gegen die Vorschrift in § 88 Abs. 2 verstoßen, wonach die Kasse des Konk.-Verwalters mindestens einmal im Monat durch eines ihrer Mitglieder zu untersuchen ist. Solche Pflichtverletzung ergibt sich aus der eigenen Sachdarstellung der Beklagten. — — — Diese Pflichtwidrigkeiten des Gläubigerausschusses sind ursächlich für die Unterschlagungen des Verwalters und damit für den dem R.schen Konkurs erwachsenen Schaden. Hierfür haben die Beklagten nach § 89 KO. als Gesamtschuldner aufzukommen, da alle drei für dieselben Pflichtwidrigkeiten verantwortlich sind, der Schaden aber nur einmal zu ersetzen ist (§§ 421 ff. BGB.).

Bei Ordnungsvorschriften, die wie die Vorschrift in § 88 KO. dazu dienen sollen, der Schadenszufügung durch einen Dritten vorzubeugen, ist bis auf weiteres davon auszugehen, daß deren peinliche Befolgung auch den vom Gesetzgeber im Auge gehabten Erfolg der Verhütung des Schadens haben werde. Sache der zur Befolgung dieser Vorschriften Verpflichteten ist es, darzutun, daß der Schaden auch bei gehöriger Befolgung eingetreten sein würde, wenn sie diesen Vorschriften nicht genügt haben. Mit der ganz allgemeinen Behauptung, daß die Unterschlagungen des Anwalts auch bei gehöriger Kassenprüfung und Überwachung nicht zu verhüten gewesen wären, können die Beklagten ihre Verantwortlichkeit nicht ablehnen. Es ist im Gegenteil mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der junge Anwalt, wenn ihm von Anfang an streng auf die Finger gesehen und seine Kassenführung überwacht worden wäre, sich an den Geldern dieses Konkurses überhaupt nicht vergriffen, jedenfalls aber einen etwa schon eingetretenen Schaden gedeckt haben würde, als es noch Zeit war. Bei einer solchen Aufsicht mußte er ja mit einer Aufdeckung seiner ungetreuen Handlungsweise und der Vernichtung seiner sozialen Stellung jeden Augenblick rechnen. Deshalb ist die Annahme berechtigt, daß es zu den Verfehlungen überhaupt nicht gekommen wäre, da ihm alsdann rechtzeitig das Gewissen geschärft und zum Bewußtsein gebracht worden wäre, welchen Gefahren er sich durch den Eingriff in das ihm anvertraute Gut aussetzte.

Auch mit ihrem weiteren Einwande, daß die Person und die angesehene Stellung C.s in seinem Bezirk, der geringe Umfang des Konkurses und die kleine Vermögensmasse die strenge Beobachtung der Bestimmungen des § 88 KO. nicht gefordert hätten, sind die Beklagten nicht zu hören. Die Überwachungspflicht des § 88 ist unabhängig von solchen Verhältnissen den

Mitgliedern des Gläubigerausschusses ganz allgemein zur Pflicht gemacht. Es mag sein, daß die Beklagten wegen der angesehenen sozialen Stellung E.s aus einer nicht angebrachten und einem gewissenhaften Konk.-Verwalter sicher nicht einmal angenehmen Rücksicht die Befolgung der Vorschriften in § 88 außer acht gelassen haben. Das mag ihr Verhalten in milderem Lichte erscheinen lassen, der Verantwortlichkeit können sie sich damit nicht entziehen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 9. Juli 1914 i. S. R. Konk. w. G. u. Gen. 1 O. 96/14. F—ch.

---

152. Die Beschwerde in der freiwill. Gerichtsbarkeit setzt eine Verfügung voraus.

FGG. § 19.

In dem angefochtenen Beschlusse des Landgerichts wird dargelegt, daß die Eröffnung des Vorsitzenden der Vormundschaftsbehörde an den Beschwerdeführer v. 30. März/1. April 1915 eine mit der Beschwerde des § 19 FGG. anfechtbare Verfügung nicht zu erblicken sei. Darin ist der Vorinstanz zuzustimmen. Ihre Begründung enthält keinen Rechtsirrtum. Die Mitteilung, die Vormundschaftsbehörde sei „zu der Ansicht gekommen", daß Frau B. zur Erziehung des Knaben G. ungeeignet sei, und ebenso die ausgesprochene „Erwartung" einer Äußerung über anderweitige Unterbringung des Knaben sind Meinungsäußerungen der Behörde gegenüber einem väterlichen Vormunde, gegen die es eine Beschwerde nicht gibt.

Der 2. und 3. Absatz der Eröffnung könnte eher einem Zweifel Raum geben, da in ersterem der Vater „aufgefordert" wird, den Sohn aus der Beeinflussung der Frau B. zu entfernen und ihn anderswo unterzubringen, und im folgenden Absatz angekündigt wird, die Vormundschaftsbehörde werde weiteres Belassen des Sohns unter jener Aufsicht als Mißbrauch des Sorgerechts ansehen und infolgedessen gezwungen sein, ein Verfahren zur Entziehung der Fürsorge einzuleiten. Die Aufforderung, gewisse erziehliche Maßnahmen zu ergreifen, sei es nun z. B. größere Strenge anzuwenden, bessere persönliche Aufsicht zu führen, oder — wie hier — den Einfluß gewisser Personen auszuschalten und statt dessen den andrer zu setzen, liegt aber nur im Rahmen der obervormundschaftlichen Fürsorge für das Kind und der Unterstützung des väterlichen Vormundes in der Richtung einer gedeihlichen Erziehung, ohne daß eine solche Aufforderung schon als eine in die väterliche Gewalt des Vaters eingreifende Anordnung aufgefaßt werden kann. Nur eine solche kann aber das Recht zu einer Beschwerde an die höhere Instanz geben. Auch die Hinzufügung, daß, wenn der Vater jene Aufforderung unbeachtet lasse, man darin einen Mißbrauch seines Sorgerechts erblicken werde und folgeweise ein Sorgeentziehungs-Verfahren einleiten müsse, ändert daran

nichts. Denn so gewiß auch diese in Aussicht gestellten Schritte auf die Entschlüsse des Vaters einzuwirken bestimmt waren, so enthalten doch auch sie nur Mitteilungen über beabsichtigte künftige Maßnahmen, aber keine mittels Beschwerde angreifbare Anordnung oder „Verfügung".

Die in Schlegelbergers Kommentar zusammengestellte Rechtsprechung steht dem nicht entgegen, da stets davon ausgegangen wird, daß mit der Beschwerde nur eine klar umschriebene behördliche Anordnung, deren Nichtbefolgung den angewiesenen Rechtsnachteil für ihn herbeizuführen geeignet scheint, angegriffen werden kann. Insbesondere gibt auch der im ZBlFG. 6 Nr. 26 abgedruckte Beschluß des OLG. Dresden v. 16. Juni 1903 keinen Anlaß, diesen Fall dem Reichsgericht vorzulegen. Denn dort handelte es sich um eine Zwischenverfügung des Vormundschaftsrichters während des Prozesses um Herausgabe eines Kindes, welche im Interesse des Kindes die Fortsetzung des bisherigen Zustandes anordnete. Die Behörde übte also Zwang in einer bestimmten Richtung aus, sorgte ihrerseits dafür, daß das Kind bei einer bestimmten Person verbleibe. Im vorliegenden Fall dagegen hat sie nur dem Vater in eindringlicher Weise den Rat erteilt, falls er der Einleitung eines Sorgeentziehungs-Verfahrens entgehen wolle, den Einfluß einer bestimmten Persönlichkeit auf seinen Sohn auszuschalten. Eine mit der Beschwerde angreifbare Verfügung ist das noch nicht.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 17. Dez. 1915 in der Vorm. Sache G. F. 58/15. Nö.

I. Bürgerliches Recht.

153. Richterliche Prüfung der Verfassungmäßigkeit eines Reichsgesetzes.

(Vgl. 11 Nr. 1; 38 Nr. 199; 45 Nr. 159.)
Reichsverf. Art. 2. 4[2]. 5. 17. 78.

Der Kläger hatte ein ihm gehöriges Grundstück in Bremen, das er am 27. Oktober 1911 erworben hatte, nach dem 30. Juni 1913 wieder veräußert. Hierfür hatte er auf Erfordern der Steuerbehörde am 12. Mai 1914 5667,96 ℳ Zuwachssteuer entrichtet. Der Steuerbescheid gründete sich auf das Reichszuwachssteuergesetz v. 14. Febr. 1911 in der Fassung vom 3. Juli 1913, ließ also den Reichsanteil von 50% außer Betracht. Im September 1914 klagte Kläger gegen den Bremischen Staat auf Rückzahlung der 5667,96 ℳ nebst Zinsen, indem er geltend machte, daß das Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung mit Art. 4 Nr. 2 der Reichsverfassung in Widerspruch stehe. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach § 58 RZuwStG. v. 14. Febr. 1911 sollte das Reich vom Ertrage der Zuwachssteuer 50% erhalten. Die übrigen 50% waren so verteilt, daß 10% den Bundesstaaten als Entschädigung für die Verwaltung und Erhebung der Steuer und 40% den Gemeinden, in deren Bereich sich das Grundstück befindet, zufließen sollten. Diese Bestimmung ist durch § 1 des Reichsges. über Änderungen im Finanzwesen v. 3. Juli 1913 dahin abgeändert worden, daß für die nach dem 30. Juni 1913 eintretenden Fälle der Steuerpflicht die Erhebung des Reichsanteils fortfallen soll. Der Kläger steht auf dem Standpunkte, daß das RZuwStGesetz nunmehr ungültig sei, weil es gegen Art. 4 Nr. 2 der Reichsverfassung verstoße. Verfassungmäßig unterlägen der Zuständigkeit des Reichs nur die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern, die Zuwachssteuer solle jetzt aber nur noch für die Zwecke der Bundesstaaten und der Gemeinden erhoben werden.

Der Ber.-Richter ist der Meinung, daß das RZuwStGesetz in seiner gegenwärtigen Fassung nicht verfassungwidrig sei. Es sei darin nur ausgesprochen, daß das Reich bis auf weiteres, nämlich für die Dauer des Bestehens der Novelle, seinen Steueranteil nicht erheben wolle; damit habe sich aber der Charakter der den Bundesstaaten und Gemeinden zufließenden Anteile

nicht geändert. Wolle man jedoch annehmen, daß das Gesetz jetzt mit der Verfassung nicht mehr im Einklang stehe, so liege in der Änderung des Gesetzes zugleich eine Änderung der Verfassung, und zwar eine rechtsgültige Änderung. Eine vorherige Änderung des Art. 4 Nr. 2 sei nicht erforderlich gewesen.

Die Revision rügt Verletzung der Art. 4 und 78 RVerf. Es wird ausgeführt, die Novelle bestehe jetzt noch zu Recht, und solange sie bestehe, handle es sich bei der Zuwachssteuer nicht um eine für die Zwecke des Reichs zu verwendende Steuer. Für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Abänderung des Art. 4 Nr. 2 RVerf. fehle es an jedem Anhalt. Der Vertreter des Beklagten hat dagegen ausgeführt, daß, wenn überhaupt eine Verfassungsverletzung vorliege, diese nur im Gesetze vom 3. Juli 1913 zu finden sei; dann erstrecke sich die Ungültigkeit aber nur auf dieses Gesetz, nicht auch auf das Gesetz vom 14. Februar 1911.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Gesetz v. 3. Juli 1913 oder auch schon das Gesetz v. 14. Febr. 1911 gegen Art. 4 Nr. 2 RVerf. verstoße, denn selbst wenn das der Fall sein sollte, würde doch die Verbindlichkeit beider Gesetze anerkannt werden müssen. Verfassungsrechtliche Bestimmungen haben, wie sich aus Art. 78 RVerf. ergibt, keine stärkere Kraft als die Bestimmungen irgendeines anderen Reichsgesetzes, sie werden deshalb durch jedes spätere, eine abweichende Vorschrift enthaltende Reichsgesetz ohne weiteres außer Kraft gesetzt (Dambitsch Verfassung des D. Reichs, 682). Maßgebend für die Gerichte wie für jede andre Behörde sind deshalb bei Prüfung der Rechtsverbindlichkeit eines Reichsgesetzes, mag es sich um eine Verfassungsänderung handeln oder nicht, diejenigen Bestimmungen der Verfassung, in welchen die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Reichsgesetzes überhaupt aufgestellt sind, also die Art. 2. 5 und 17. Diesen Bestimmungen ist im vorliegenden Falle genügt. Die Gesetze v. 14. Febr. 1911 und 3. Juli 1913 sind im Reichsgesetzblatt verkündet (S. 33 und 521). Sie tragen die Unterschrift des Kaisers und die Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Die Eingangsworte enthalten die Erklärung, daß Bundesrat und Reichstag zugestimmt haben. Durch seine Gegenzeichnung hat der Reichskanzler die Verantwortlichkeit auch dafür übernommen, daß die Gesetze verfassungmäßig zustandegekommen sind. Damit würde, wenn tatsächlich eine Verfassungsänderung vorliegen sollte, zugleich der formelle Beweis geliefert sein, daß im Bundesrat die nach Art. 78 Abs. 1 erforderliche Mehrheit vorhanden gewesen war (vgl. Laband[5] 4, 46. 48; Dambitsch 62. 64). Die von der Revision angeregten Zweifel, ob sich die Gesetzgebungsfaktoren des Art. 4 Nr. 2 RVerf. überhaupt bewußt gewesen und ob nicht etwa im Bundesrat mehr als 13 Stimmen gegen den Gesetzentwurf abgegeben seien, erscheinen hiernach nicht begründet.

Das Rechtsmittel war deshalb als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 11. Jan. 1916. D. (Kl.) w. Brem. Staat (OLG. Hamburg). VII. 217/15.

154. Die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten setzt beiderseitigen Verstoß voraus.

Vgl. 64 Nr. 63; 65 Nr. 88 m. N.
BGB. § 138.

Die verklagte Gesellschaft hatte vom Bankier R. Anteile einer mexikanischen Mine gekauft, sich zur Begleichung des Kaufpreises von dem Kläger 50000 ℳ geborgt und die Darlehnsforderung nebst Zinsen hypothekarisch auf ihren Grundbesitz eintragen lassen. Im Mai 1913 kündigte der Kläger das Darlehn zum 1. Dezember 1913, und er klagte dann dinglich und persönlich auf Zahlung. Die Beklagte machte u. a. geltend, daß R. beim Verkauf der Anteile auf gemeinschaftliche Rechnung mit dem Kläger gehandelt habe und daß die Anteile zur Zeit des Kaufs, worüber sie von R. auf Veranlassung des Klägers getäuscht sei, ganz wertlos gewesen seien. Nicht nur der in solcher Weise zustande gebrachte Kaufvertrag, sondern auch das Darlehnsgeschäft und die Hypothekbestellung seien unsittlich und nach § 138 BGB. nichtig. — Das Landgericht verurteilte die Beklagte, ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Annahme des Ber.-Gerichts, daß das von der Beklagten behauptete arglistige Zusammenwirken des Klägers und R.s bei dem Kauf- und dem Darlehnsgeschäft von 1912 diese Geschäfte und insbesondere den Darlehnsvertrag nicht gemäß dem § 138 BGB. nichtig mache, ist nicht zu beanstanden. Ein Rechtsgeschäft verstößt im Sinne dieses Paragraphen nur dann gegen die guten Sitten, wenn es an sich, nach seinem sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtcharakter einen solchen Verstoß ergibt (RGEntsch. 56, 231; 63, 350; 68, 98/9, in SeuffA. 64 Nr. 63), und bei einem Vertrage, also einem zweiseitigen Rechtsgeschäft kommt nur ein beiden Vertragsteilen gemeinsamer Beweggrund und ein von beiden Vertragsteilen verfolgter Zweck in Betracht (RG.-Entsch. 78, 353; Warneyer Rspr. 1910 Nr. 49). Nicht wird daher die Nichtigkeit eines Vertrages auf Grund des § 138 schon damit begründet, daß der eine Vertragsteil mit seinem Verhalten beim Vertragschluß gegen die guten Sitten verstoßen, daß er den andern Vertragsteil insbesondere durch ein solches Verhalten zum Vertragschluß bestimmt hat (RGEntsch. 72, 217/8, bei Gruchot 53, 907). Mehr aber ist jenem von der Beklagten behaupteten Zusammenwirken des Klägers mit R. nicht zu entnehmen, und wenn danach R. die Beklagte auf Anstiftung des Klägers durch arglistige Täuschung über den Wert der Anteile der fraglichen Mine zum Abschluß des Kaufs, aus dessen Veranlassung das Darlehn aufgenommen ist, bestimmt hat, so würde daraus zunächst nichts weiter folgen, als daß die Beklagte den Kauf anfechten konnte (§ 123 Abs. 1 BGB.). — — — Aus der begründeten Anfechtung des Kaufs

würde nur dessen Nichtigkeit und hieraus weiter vielleicht die Verpflichtung des Klägers folgen, das, was ihm auf Grund des angeblich mit für seine Rechnung abgeschlossenen Kaufvertrages zugeflossen ist, weil ohne Rechtsgrund auf Kosten der Beklagten erlangt, herauszugeben, aber eine solche Forderung hat die Beklagte nicht geltend gemacht, namentlich nicht gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellt. Eine Nichtigkeit des Darlehnsgeschäfts läßt sich aus der durch die Anfechtung begründeten Nichtigkeit des Kaufs nicht herleiten. Die Annahme, daß das Darlehn ein Bestandteil des Kaufvertrages sei, oder daß beide Geschäfte Bestandteile eines sie umfassenden einheitlichen Rechtsgeschäfts seien, wird durch das behauptete arglistige Zusammenwirken des Klägers mit R. und durch die behauptete Beteiligung des Klägers am Kauf nicht begründet. — — —

Dagegen legt der behauptete und hier als richtig zu unterstellende Sachverhalt die Anwendung des § 826 BGB. nahe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 10. Nov. 1915. S. (Bkl.) w. C. (OLG. Hamm). V. 240/15.

---

155. Das bloße Nichteintreten einer Voraussetzung beeinflußt den Bestand des Vertrages nicht.

Vgl. 61 Nr. 133 m. N.; 63 Nr. 57.
BGB. §§ 158. 812.

Am 26. Januar 1912 hatte der Kläger mit dem verstorbenen Ehemann und Erblasser der Beklagten einen Lieferungsvertrag auf 10000 Stück Zinkgußmodelle vom Völkerschlachtdenkmal zum Preise von 58 ₰ für das Stück abgeschlossen. Es waren nur 1024 Stück abgenommen worden, die Abnahme des Restes hatte der Mann der Beklagten trotz Fristsetzung und Androhung nach § 326 BGB. verweigert. Der Kläger forderte nunmehr von der Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung im Betrage von 1436,16 ℳ nebst Prozeßzinsen, indem er geltend machte, daß er an jedem nichtabgenommenen Stück einen Reingewinn von 16 ₰ gehabt haben würde. — Die Beklagte bestritt die Schadenersatzpflicht mit folgender Begründung: Die zu liefernden Modelle hätten als Träger von Tischfeuerzeugen in der Weise Verwendung finden sollen, daß ein in einer Öffnung an der Spitze des Modells verwahrter Zündstift an einer am Modell angebrachten Reibfläche angezündet wurde; der Kläger habe genau von dieser Zweckbestimmung gewußt, und nur unter der ausdrücklichen Bedingung, daß die Modelle diese Verwendung finden könnten, sei der Vertrag geschlossen worden. Feuerzeuge der geplanten Art seien nun, wie ihr Mann erst im Januar 1914 erfahren habe, Gegenstand des Deutschen Gebrauchsmusters Nr. 394338, das vom 24. August 1909 ab laufe und 1912 verlängert worden sei; der Verkauf der mit dem Feuerzeug versehenen Modelle würde also das Gebrauchsmuster verletzen und Schaden-

ersatz- und Straffolgen nach sich ziehen. Da eine anderweitige Verwendung der Modelle nicht in Betracht komme, sei die Erfüllung des Vertrages mit Recht abgelehnt worden. — Dieser Einwand wurde in beiden Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach der Aussage des Zeugen W. ist bei den Vertragsverhandlungen davon gesprochen worden, zu welchem Zweck die vom Kläger zu liefernden Modelle verwendet werden sollten und wie sie die Käuferin zur Erreichung dieses Zweckes gestalten wollte. Daß die Modelle diesem Zweck zu dienen ungeeignet seien, behauptet die Beklagte selbst nicht. Es kann danach weder auf Grund des Abs. 1 noch auf Grund des Abs. 2 von § 459 BGB. davon die Rede sein, daß die Modelle mit Fehlern behaftet wären oder der zugesicherten Eigenschaften entbehrten. Was die Beklagte einwendet, läuft darauf hinaus, daß der Vertrag mit dem Kläger, wie diesem erkennbar gewesen sei, trotz vertragmäßiger Lieferung der Modelle nicht geschlossen worden wäre, wenn das der gewerbmäßigen Herstellung und dem Vertriebe der Feuerzeuge entgegenstehende Verbietungsrecht bekannt gewesen wäre, und daß aus diesem Grunde der Vertrag keinen Bestand haben könne. Die Beklagte stützt sich damit auf den Nichteintritt einer Voraussetzung im Sinne der Windscheidschen Lehre (Windscheid-Kipp Pand.[9] 1, 507 ff. zu §§ 97 ff.; auch ROHGEntsch. 19, 50 ff.). Diese Lehre ist aber vom Bürgerl. Gesetzbuch bewußt aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs abgelehnt worden (vgl. Mot. 2, 842 zu § 742 Entw.; sowie Prot. d. 2. Lesung 2, 690). Danach kann die bloße Annahme von Tatsachen, mögen auch beide Teile von ihrem Vorhandensein ausgegangen sein, im Fall des tatsächlichen Nichtbestehens für sich allein nicht von Bedeutung für den Bestand eines Geschäfts sein. Vielmehr muß hinzukommen, daß der geeinte Wille der Parteien, der rechtsgeschäftliche Wille, das Rechtsverhältnis in irgendwelcher Art, insbesondere in Gestalt einer Bedingung, in Abhängigkeit von ihnen gesetzt hat; vgl. RGEntsch. 62, S. 267 (SeuffA. 61 Nr. 133); 66, 132 ff..

Dieser Auffassung steht die von der Beklagten für ihre Meinung in Anspruch genommene Entscheidung in RGEntsch. 69, 429 nicht entgegen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall kam in Frage, ob nicht das Bestehen des dem dritten Patentinhaber zustehenden Untersagungsrechts als ein dem Kaufgegenstande, dem verkauften Erwerbsgeschäft, selbst anhaftender Fehler anzusehen sei, durch den i. S. von § 459 Abs. 1 BGB. der Wert und die Tauglichkeit des Geschäfts zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert wurde. Daß in solchem Fall eine Gewährleistungspflicht gegeben sein kann, leuchtet ein. Hier dagegen ist die Kaufsache als solche auch nach dem Vorbringen der Beklagten mangelfrei. Die Nichterreichbarkeit des mit dem Vertrage verfolgten, durch das bestehende Gebrauchsmuster vereitelten Zweckes hängt mit der Beschaffenheit der Kaufsache, wie diese nach dem geschlossenen Vertrage zu liefern war, in keiner

Weise zusammen. Sie betrifft vielmehr einen außerhalb der Vertragserfüllung liegenden Umstand. Ein solcher kann unter dem rechtlichen Gesichtspunkte der Gewährleistung keine Bedeutung haben.

Davon, daß die Verwendbarkeit der Modelle zu Feuerzeugen der geplanten Art ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung des Vertrags gesetzt worden sei, kann nach der Aussage des Zeugen W. keine Rede sein. Auch der Mann der Beklagten hat an die Möglichkeit, daß sich der Verwendbarkeit Hindernisse entgegenstellen könnten, garnicht gedacht und hat deshalb die Setzung einer Bedingung garnicht in Betracht gezogen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 20. April 1915. Fr. w. H. 9 O. 21/15. F—ch.

---

156. Verkauf im Auslande befindlicher Ware; wer haftet für ein Ausfuhrverbot? Auslegung.

Vgl. 48 Nr. 197; 69 Nr. 193 m. N.
BGB. 323. 157.

Der Kläger hatte von der Beklagten 18 Kisten amerikanischen gesalzenen Speck gekauft. In der Schlußnote hieß es: „Die Ware ist nach Anzeige von Schweden nach Hamburg oder Altona abgesandt", und „glückliche Ankunft vorbehalten". Die Beklagte lieferte nicht, weil die Ausfuhr der bei Vertragschluß bereits von Stockholm auf dem Wege über Malmö nach Hamburg abgesandten Ware durch ein inzwischen erfolgtes Verbot der schwedischen Regierung untersagt wurde. Der Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wurde in beiden Instanzen für begründet erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Unbestritten ist die von der Beklagten dem Kläger verkaufte Ware durch ein Ausfuhrverbot der schwedischen Regierung in Schweden zurückgehalten worden, so daß die Beklagte zur Lieferung außerstande ist. Es steht gleichfalls fest, daß die Ware zur Zeit des Vertragschlusses bereits von Stockholm nach Malmö auf den Weg gebracht worden war, um von da nach Hamburg weitergesandt zu werden. Es fragt sich deshalb, ob unter diesen Umständen der Kläger oder die Beklagte die Gefahr des Erlasses eines solchen Ausfuhrverbotes zu tragen habe. An sich wird der Verkäufer durch ein Ausfuhrverbot von der Lieferung der Ware befreit, da die Lieferung durch einen von ihm nicht verschuldeten Umstand unmöglich geworden ist. Der Kläger hat mithin als Käufer darzutun, daß in diesem Fall abweichend von der Regel die Beklagte als Verkäuferin diese Gefahr beim Vertragschlusse übernommen habe. Diese Darlegung ist aber, wie mit dem Landgericht anzunehmen ist, dem Kläger gelungen.

Die Beklagte hat in der Schlußnote erklärt, daß die Ware ‚nach Anzeige von Schweden nach Hamburg oder Altona abgesandt sei'. Darunter ist zu verstehen, daß die Ware den schwedischen Hoheitsbereich bereits verlassen habe,

so daß ein Ausfuhrverbot Schwedens die Lieferung nicht mehr verhindern könne. Diese Auslegung ist um so mehr anzunehmen, als seit dem Beginn des Krieges, also auch zur Zeit des Vertragschlusses, die Frage des Erlasses von Ausfuhrverboten seitens der neutralen Staaten für den Handel eine besonders große Bedeutung hat und daher beim Abschluß derartiger Lieferungsverträge mit in Berechnung gezogen zu werden pflegt. Die Beklagte hat nun in dieser Instanz behauptet und unter Beweis durch das Zeugnis des den Abschluß vermittelnden Maklers gestellt, die Klausel habe die Bedeutung gehabt, daß die Ware nach einer von Schweden eingegangenen Anzeige bereits nach Hamburg abgesandt worden sei, so daß nicht gesagt sei, daß die Ware schon von Schweden abgegangen sei. Es mag sein, daß der Makler den Sinn der Klausel so aufgefaßt hat, hierauf kann es jedoch nicht ankommen. Kläger durfte die Erklärung so verstehen, wie sie sich ohne nähere Erläuterung im verkehrsüblichen Sinne darstellt. Daß aber nach den allgemeinen Anschauungen im Handel und Verkehr eine solche Klausel so auszulegen ist, wie hier geschehen, daß nämlich die Ware bereits von Schweden nach Hamburg abgesandt worden sei, dafür sprechen nicht nur die gebrauchte Ausdrucksweise und der Umstand, daß die Beklagte ihre jetzige Auslegung in 1. Instanz garnicht vorgebracht hat, sondern auch, daß das kaufmännisch besetzte 1. Gericht die Klausel ebenso gelesen hat. Demnach hat die Beklagte beim Vertragschlusse dem Kläger erklärt, daß die Ware Schweden bereits verlassen habe, und kann sie ihre Lieferungsverweigerung nicht auf das schwedische Ausfuhrverbot stützen.

Hieran ändert auch der ‚Vorbehalt der glücklichen Ankunft‘ nichts. Diese dem Seehandel eigentümliche Vertragsbestimmung bezog sich offenbar auf den Teil des Weges, der auf dem Wasser zurückzulegen war, jedenfalls enthielt aber die Erklärung, daß die Ware von Schweden abgesandt sei, eine Begrenzung der Klausel ‚glückliche Ankunft vorbehalten‘ auf den nicht schwedischen Teil des Weges.

Demnach ist die Schadenersatzforderung des Klägers begründet. — — —“

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 25. März 1916. J. (Kl.) w. R. & P. Bf. VI. 439/15. 97/16. Nö.

157. Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge?

Vgl. 70 Nr. 209 m. N.; 71 Nr. 107.

BGB. § 323.

Die Klägerin hatte der Beklagten durch Vertrag v. 3. Juli 1914 auf Lieferung, Ankunft vorbehalten, etwa 150 Tonnen Neu-Guinea-Kopra in Säcken, bereits in Sydney eingetroffen und promptmöglichst per Dampfer zu verladen, zum Preise von 49 bzw. 48 M in Hamburg ausgeliefertes Gewicht verkauft. Die Ware war prompt nach Ankunft aus Schiff oder Leichter

oder vom Quai zu empfangen und frei Fahrzeug der Beklagten zu liefern. Die Klägerin hatte die verkaufte Ware, welche im Dampfer „Rheinland“ in Sydney eintraf, mit demselben Dampfer weiterbefördert, der Dampfer hatte aber infolge Kriegsausbruchs Padang als Nothafen anlaufen müssen und lag noch mit seiner Ladung dort. Die Beklagte lehnte das Ersuchen der Klägerin, sie wegen Unmöglichkeit der Erfüllung aus dem Vertrage zu entlassen, ab, stellte ihr jedoch frei, Ersatzware zu liefern. Klägerin erhob darauf Klage auf Feststellung, daß der Vertrag aufgehoben und sie nicht zur Lieferung von Ersatzware verpflichtet sei. — Es wurde erkannt, daß der Beklagten keine Rechte mehr aus dem Vertrage v. 3. Juli zuständen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagte irrt, wenn sie den abgeschlossenen Kaufvertrag als Abladegeschäft ansieht. Die Kopra war in Hamburg zu liefern und hier von der Käuferin aus Schiff oder ab Quai zu empfangen. Die Klägerin hatte daher ihre Leistung durch Übergabe der Ware hier zu bewirken und trug bis zu diesem Zeitpunkte die Gefahr des Verlustes und der Verschlechterung. Im übrigen handelt es sich auch nicht um einen Gattungskauf, der durch Lieferung beliebiger Ware erfüllt werden konnte; es war vielmehr eine ganz bestimmte, als bereits in Sydney angelangt bezeichnete Ware verkauft.

Es fragt sich somit, ob die Klägerin an der Erfüllung des Vertrages in Hamburg durch Unmöglichkeit im Rechtssinn verhindert worden ist. Wenn die Beklagte zunächst darauf hinweist, daß die Klägerin ihre Leistung schon teilweise bewirkt habe, so kann ihr darin nicht beigepflichtet werden. Teilweise wäre erfüllt worden, wenn ein Teil der verkauften Partie in Hamburg angedient wäre. Tatsächlich ist nur mit der Erfüllung durch Beförderung der Kopra bis Padang begonnen worden. Der Beginn der Erfüllung ist aber mit der Teilerfüllung jedenfalls dann nicht gleichbedeutend, wenn der wesentliche Inhalt der Erfüllung mit ihrem Beginne nicht beschafft wird.

Im übrigen ist den Ausführungen des Landgerichts beizutreten. Die Erfüllung ist der Klägerin unmöglich geworden, weil ihre Leistung, wenn man sie am Vertrage festhielte, dem Sinne und der Absicht des Vertrages völlig zuwiderlaufen würde, weil insbesondere der Leistungsinhalt eine erhebliche Änderung erlitte. Die Ware sollte ‚promptmöglichst‘ von Sydney weiterverschifft und nach Hamburg befördert werden. Es war also mit einer gewissen Beförderungszeit gerechnet worden. Wenn die Beklagte ausführt, daß es sich dabei um einen Umstand handle, der nur zugunsten des Käufers habe wirken sollen und deshalb vom Verkäufer nicht geltend gemacht werden könne, so ist das eine einseitige und daher nicht zu billigende Auffassung. Sie übersieht, daß hier, wo die Klägerin in Hamburg zu erfüllen hatte, die Beförderungszeit auch für die Klägerin von erheblichster Bedeutung war. Je länger die Reise dauerte, desto mehr vergrößerte sich die von ihr zu tragende Gefahr des Verlustes und der Verschlechterung der Ware. Es ist klar, daß

die Kopra bei langer Reisedauer und Lagerung eintrocknet und an Gewicht verliert. Wäre dieser Umstand nicht schon aus Erfahrung dem Gerichte bekannt, so würde er daraus erhellen, daß der Kaufpreis nach dem Vertrage nach in Hamburg ausgeliefertem Gewichte zu bezahlen war. Bei der unerwartet langen Kriegsdauer und angesichts der Tatsache, daß auch heute das Ende desselben garnicht abzusehen ist, würde also die Klägerin, wenn sie an den Vertrag gebunden bliebe, ein derartiges Maß der Erhöhung ihres Risikos und ihrer Aufwendungen (Versicherungsgelder!) auf sich zu nehmen haben, daß der Inhalt ihrer Leistung nicht im entferntesten mehr dem durch den Vertrag übernommenen entspräche. Ein solches Übermaß von Leistung darf aber dem Verpflichteten nicht zugemutet werden, und in diesem Sinne ist anzuerkennen, daß ihre ursprünglich ausbedungene Leistung rechtlich unmöglich geworden ist.

Die Berufung der Beklagten war daher im wesentlichen zurückzuweisen. Aber auch hinsichtlich des Umfanges der Feststellung war dem Landgericht zu folgen. Die Beklagte hat bisher niemals Lieferung der Ware in Padang gefordert und fordert sie auch heute noch nicht. Ein Recht, sie später einmal zu fordern, wenn sie in diesem Rechtsstreit endgültig unterliegen sollte, kann ihr nicht zugesprochen werden, weil nach derartigem Zeitablauf auch die Lieferung in Padang als unmöglich im Rechtssinn anzusehen wäre. Dabei mag es unerörtert bleiben, ob überhaupt nach dem Vertrage die Beklagte, die in Hamburg zu empfangen und dementsprechend zu zahlen hat, berechtigt sei, Lieferung an einem ganz andern Ort zu beanspruchen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 26. Febr. 1916. C. W. w. Firma H. Schl. & Co. Bf. VI. 477/15. Nö.

---

158. Lebensversicherung zugunsten eines Dritten; über die Pfändbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Versicherungnehmer.

Vgl. 65 Nr. 165 m. N.
BGB. § 331; VersVG. § 166; ZPO. § 829.

Die Auslegungsregel des § 331 Abs. 1 BGB. für Verträge, in denen jemand sein Leben zugunsten eines Dritten versichert, mithin Fürsorge für den Dritten nach seinem Tode trifft, läßt als vermutlichen Willen der Parteien einerseits folgern, daß der Dritte mit dem Tode des Versprechensempfängers unmittelbar das Recht erwerben soll, die ausbedungene Leistung von dem Versprechenden zu verlangen, anderseits, daß er bis zu diesem Zeitpunkt überhaupt kein Recht, auch nicht einmal ein bedingtes Recht haben soll. Die Vertragschließenden können daher bis zum Tode des Versprechensempfängers den Vertrag beliebig ändern. Diesen Auslegungsregeln entsprechen auch im

vorliegenden Rechtsstreit die Bestimmungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen für den Versicherungsvertrag zwischen Sebastian M. — dem verstorbenen Ehemann der Beklagten — und der Lebensversicherungsgesellschaft. Darnach waren die Vertragschließenden einig, daß Verfügungen des Versicherten über die Versicherungssumme zugunsten Dritter erst vom Zeitpunkt der Fälligkeit der Versicherung an wirksam sein sollen. Daher verblieb die Forderung aus dem Versicherungsvertrage im Vermögen des Sebastian M. bis zu dessen Tode und war demgemäß auch pfändbar, ohne daß die im Vertrage bezeichnete Beklagte in rechtsgültiger Weise hiergegen widersprechen konnte. Sebastian M. hätte seiner Frau die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage nur dadurch voll und ganz erhalten können, wenn er sie in rechtsverbindlicher Weise an seine Frau übertragen haben würde (§§ 398ff. BGB.);

s. Komm. von RGRäten zu § 331 Bem. 1; RGEntsch. 51, 404 (SeuffA. 58 Nr. 120); 80, 177; SeuffA. 35 Nr. 165.

Eine solche Übertragung ist nicht erfolgt und von der Beklagten auch nicht behauptet. Die von ihr unter Beweis gestellten Versprechungen ihres verstorbenen Mannes, er werde die Police nicht belehnen und in keiner Weise zugunsten eines Dritten verfügen, alle Rechte aus der Versicherung sollten der Frau zustehen, vermögen an der Rechtslage nichts zu ändern, da hierdurch der Beklagten kein Recht auf die Versicherungssumme zu Lebzeiten ihres Mannes eingeräumt wurde, die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage vielmehr nach wie vor dem Ehemanne bis zu seinem Tode verblieben. Der Ausführung des Landgerichts, daß der verstorbene M. auch durch sein Verhalten klar zum Ausdruck gebracht habe, daß die Verfügung über seine Vertragsansprüche ihm jederzeit zustehe, ist beizutreten. Er hat nicht nur der Pfändung und Überweisung seiner Ansprüche aus dem Vertrage nicht widersprochen, sondern auch im Offenbarungseidverfahren den Anspruch auf die Versicherungssumme als Bestandteil seines Vermögens bezeichnet. Demgemäß hat die Beklagte die Ansprüche ihres Mannes aus dem Lebensversicherungsvertrage erst mit dessen Tode und mit der durch die Pfändung begründeten Beschwerung erworben.

Die Pfändung und Überweisung der Ansprüche, die dem verstorbenen M. auf Grund des Versicherungsvertrages zustanden, ist durch den amtsgerichtlichen Beschluß in vollkommen gesetzmäßiger Weise, entsprechend den Bestimmungen in §§ 828. 829. 788. 835. 836 ZPO. erfolgt und rechtlich nicht zu beanstanden. Die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil erscheint sohin unbegründet und war zurückzuweisen.

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 4. März 1916. Gebr. B. (Kl.) w. M. L. 717/15. F—z.

159. Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, jedoch verbleibt die Forderung sachlich bei dem Abtretenden.

Vgl. 56 Nr. 40 m. N.; 65 Nr. 109; 66 Nr. 92.
BGB. §§ 398. 671. 117 Abs. 2; ZPO. § 771.

Der Beklagte hatte gegen seinen Schuldner S. eine Forderung pfänden lassen, die dem jetzigen Kläger gegen einen gewissen L. zustand, aber vom Kläger an S. zur Einziehung abgetreten worden war. Der Kläger focht mit Erfolg die Pfändung an. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Es handelt sich nur um eine Abtretung zur Einziehung. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß eine solche Abtretung dem Beklagten als Gläubiger des Inkassozessionars S. nicht das Recht zur Pfändung der fraglichen Forderung gab und daß der Kläger trotz der Abtretung an der Forderung ein die Veräußerung hinderndes Recht hat. Allerdings gilt der Grundsatz, daß die Abtretung einen abstrakten Charakter und dingliche Wirkung hat, an sich auch für die Inkassozession (vgl. BGB. von RGRäten § 398 Anm. 1; Staudinger § 398 Anm. 5 Abs. 1). Dieser Grundsatz ist aber bei der Inkassozession nicht völlig durchgeführt, wird vielmehr durchbrochen durch den Grundsatz, daß die nur zur Einziehung abgetretene Forderung sachlich bei dem Abtretenden bestehen bleibt. Dies zeigt sich u. a. in dem in Lehre wie Rechtsprechung herrschenden Rechtssatz, daß der Inkassozedent diese Abtretung jederzeit einseitig widerrufen kann und hieran beim Fehlen der Einwilligung des Inkassozessionars auch nicht durch die Vorschrift von § 409 Abs. 2 BGB. gehindert wird (vgl. Staudinger BGB. § 398 Anm. 5 Abs. 3; RGEntsch. 53, 416). Demgemäß überträgt zwar die Inkassozession nach außen hin die Forderung auf den Zessionar, aber mit dem Widerrufsrecht des Inkassozedenten beschwert derart, daß die Forderung kein Vermögensstück des Inkassozessionars wird, über welches er — wenn auch nur nach außen hin — verfügen könnte, vielmehr ein Vermögensstück des Zedenten bleibt, an welchem er ein zwar nicht die rein formelle Weiterzession zum bloßen Inkasso, wohl aber die Veräußerung i. S. von ZPO. § 771 hinderndes Recht hat (vgl. auch Staudinger BGB. § 398 Anm. 5 letzten Absatz). — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 22. März 1916. Sch. w. H. Bf. I. 258/15. Nö.

---

160. Kündigungsrecht des Mieters aus § 542 BGB.; Erfordernis einer Fristsetzung zur Abhülfe.

Vgl. 60 Nr. 5 m. N.; 62 Nr. 37; 66 Nr. 206.
BGB. § 542.

Der Kläger Sch. hatte dem Beklagten M. eine Werkstätte für die Zeit vom 1. Mai 1908 bis 30. April 1914 vermietet. Der Beklagte hatte den Vertrag zum 1. Okt. 1911 gekündigt und den Mietzins bis dahin bezahlt. Der Kläger klagte weiteren Mietzins ein. Der Beklagte beantragte widerklagend

Feststellung der Zulässigkeit seiner Kündigung, indem er u. a. behauptete, in der Wohnung über der Werkstätte sei gewerbmäßig Unzucht getrieben worden. Die Klage wurde zugesprochen, die Widerklage abgewiesen. Durch Zwischenurteil des Ber.=Gerichts wurde erkannt, daß die Widerklage auf gewerbliche Unzucht nicht gestützt werden könne. Gründe:

„— — — Der angebliche unzüchtige Verkehr in der Wohnung über der Werkstätte kann die Kündigung nicht rechtfertigen, weil eine Frist zur Abhülfe nicht gesetzt worden ist. Davon, daß in der Kündigung, wie der Beklagte meint, eine Fristsetzung liege, kann keine Rede sein, denn die erfolglose Fristsetzung ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes Voraussetzung der Zulässigkeit der Kündigung. Außerdem enthält das Kündigungsschreiben weder die Aufforderung zur Abhülfe, da es den fraglichen Mangel garnicht erwähnt, noch auch die Bestimmung einer Frist. Ein genügender Grund, von der Fristsetzung abzusehen, lag aber nicht vor. Eine solche ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Vertragserfüllung ernstlich verweigert wird; daraus ist ein Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung zu entnehmen. Bei Beurteilung der Frage, ob Erfüllungsverweigerung vorliege, ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen; es müssen gewichtige Umstände vorliegen, welche es nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheinen lassen, daß Abhülfe geschaffen wird (RGEntsch. 66, 419ff.; Warneyer 1910 Nr. 275). Eine ernstliche Weigerung des Klägers, das unzüchtige Treiben abzustellen, läßt sich jedoch aus den vom Beklagten behaupteten und zu Beweis gestellten Tatsachen nicht entnehmen. Wenn er den Bürgermeister zweimal erfolglos zum Kläger geschickt hat, ‚um ihn zur Einstellung des bordellmäßigen Betriebes zu veranlassen‘, so braucht daraus nicht gefolgert zu werden, daß der Bürgermeister namens des Beklagten und im Sinn einer Forderung der Vertragserfüllung aufgetreten sei und daß der Kläger solche ernstlich verweigert habe (vgl. RGEntsch. 72, 171). Noch weniger beweiskräftig sind die übrigen zu Beweis gestellten Behauptungen über sehr vertraute Beziehungen des Klägers zur Mieterin der Wohnung. Was zwischen diesen beiden vorgekommen ist, kann nicht als Erfüllungsverweigerung seitens des Klägers gegenüber dem Beklagten betrachtet werden, sondern nur einen Schluß ermöglichen, was er vermutlich getan haben würde, wenn ihm eine Frist zur Abhülfe bestimmt worden wäre. Aus derartigen mehr oder minder unsicheren Schlußfolgerungen kann aber ein Verzicht auf das Erfordernis einer Fristbestimmung nach § 542 BGB. nicht hergeleitet werden. — — —“

Urteil des OLG. zu Colmar (4. Sen.) v. 29. Febr. 1916. Sch. w. M. IV. M 104/14. L—ch.

---

161. Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach dem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen?

Vgl. 37 Nr. 136; 63 Nr. 134; 69 Nr. 5.
BGB. §§ 561. 932; HGB. § 410.

Die Eheleute K. hatten von dem Kläger eine Etagenwohnung in Miete. In ihrem Auftrage holte die verklagte Firma am 23. Februar 1915 eine Anzahl der eingebrachten Sachen aus der Mietwohnung ab und nahm sie bei sich zu Lager. Die Eheleute K. waren dem Kläger Miete schuldig; Kläger verlangte daher von der Beklagten innerhalb der im § 561 BGB. vorgesehenen Frist die Herausgabe der Sachen. Die Beklagte machte das ihr als Spediteurin zustehende Pfandrecht geltend, sie war nur bereit, die Sachen gegen Ersatz der ihr erwachsenen Kosten herauszugeben. Der Kläger meinte, daß das Pfandrecht der Beklagten seinem Pfandrecht nachstehe, weil sie bezüglich seines Vermieterpfandrechts nicht in gutem Glauben gewesen sei. — Das Landgericht erklärte den Anspruch des Klägers für berechtigt; in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der auf § 561 Abs. 2 BGB. gestützten Klage gegenüber beruft sich die Beklagte auf ihr Pfandrecht, das ihr als Spediteurin an den streitigen Sachen zustehe. Daß das Pfandrecht der Beklagten dem klägerischen Pfandrecht vorgeht, wenn sie es gutgläubig erworben hat, ist zutreffend und wird auch von keiner Partei mehr in Zweifel gezogen. Geht das Pfandrecht der Beklagten dem klägerischen vor, so ist sie als Pfandgläubigerin auch dem Kläger gegenüber zum Besitze der Sachen berechtigt, braucht also die mit der Klage verlangten Sachen nicht herauszugeben.

Dem Landgericht kann nun nicht darin beigestimmt werden, daß die Beklagte zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts nicht in gutem Glauben gewesen sei. Kläger hat den schlechten Glauben der Beklagten zu beweisen.

Schlechter Glaube setzt Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des fremden Rechts voraus (§ 932 Abs. 2 BGB.). Daß die Beklagte gewußt habe, daß die Eheleute K. noch Miete schuldig waren und daher dem Kläger ein Pfandrecht zustand, behauptet der Kläger nicht. Eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten ist nicht erweislich. Die Beklagte hatte den Auftrag erhalten, die Sachen abzuholen und zu lagern. Sie hatte keinen Grund, sich besonders darüber zu vergewissern, ob nicht etwa ein Pfandrecht des Vermieters an den Sachen bestand. Eine solche Verpflichtung wäre vielleicht anzunehmen, wenn Verdachtsgründe vorhanden waren, die bei der Beklagten die Vermutung erwecken konnten, daß ihre Auftraggeber noch Miete schuldig waren und die Sachen dem Zurückhaltungsrecht entziehen wollten. Solche Anhaltspunkte lagen hier nicht vor. Es handelte sich um die Miete größerer Wohnräume. Die Beklagte konnte daraus entnehmen, daß die Mieter in guten oder doch geordneten Verhältnissen lebten und daß daher

dem Auszuge Rechte des Vermieters nicht entgegenständen. Der Kläger will einen Verdachtsgrund in dem Umstande sehen, daß die Räumung außerhalb der gewöhnlichen Umzugstermine statthatte. Das kommt aber vielfach vor und läßt einen Schluß darauf, daß noch Miete geschuldet wird, überhaupt nicht zu.

Die Meinung des Landgerichts würde dazu führen, daß ein Spediteur oder Möbelfuhrmann in jedem Falle, in dem er einen Auftrag auf Beförderung von Möbeln aus Mietwohnungen erhält, sich über das Pfandrecht des Vermieters unterrichten müßte, ein Verlangen, das dem Geschäftsbetrieb des Spediteurs die größten Schwierigkeiten nach jeder Richtung bereiten müßte und um so weniger gerechtfertigt erscheint, als es nicht Sache des Spediteurs sein kann, für die Erhaltung des Mietepfandrechts zu sorgen.

Die Möglichkeit, daß ein Mieter noch Miete schuldet und daß dem Beklagten diese Möglichkeit bekannt ist, ist natürlich vorhanden. Daß aber die Beklagte deshalb verpflichtet sein sollte, sich nach einem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen und daß in der Unterlassung der Einziehung von Erkundigungen gar eine grobe Fahrlässigkeit liegen sollte, ist unzutreffend. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 20. Januar 1916. M. (Kl.) w. G. Bf. III. 245/15. B.

---

162. **Das Pfändungspfandrecht an einer laufenden Mietzinsforderung wird mit der Auflassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter gegenstandlos.**

Vgl. 59 Nr. 121.
BGB. §§ 573. 1276.

Der Beklagte hatte vom 1. Mai 1914 an das Haus des Konditors A. um jährlich 2000 ℳ, vierteljährlich zu je 500 ℳ vorauszahlbar, gemietet. Der Mietschilling war von der Klägerin gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Durch Vertrag v. 23. Febr. 1915 verkaufte A. sein Haus an den Mieter (Beklagten), und zwar gegen Übernahme der darauf lastenden Hypotheken; die Auflassung erfolgte am 6. März 1915. Die Klägerin verlangte vom Beklagten Zahlung von 620 ℳ, weil zugunsten dieses Betrages die Miete für das zur Zeit des Kaufvertrags laufende und für das folgende Kalendervierteljahr gepfändet sei, was Beklagter bestritt. — Das Landgericht sprach der Klägerin lediglich den sich für sie bis zum 6. März 1915 zu berechnenden Teil des Mietschillings mit 41,84 ℳ zu; ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Entscheidung des Prozesses hängt in erster Linie von der Frage ab, ob durch den Verkauf des Hauses an den Mieter das Pfandrecht der Klägerin an den Mietforderungen des Schuldners A. erloschen ist, wie das Land-

gericht annimmt, oder ob es für das damals laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr gemäß § 573 BGB. als fortbestehend zu gelten hat, wie die Ber.-Klägerin in erster Linie behauptet.

Der Umstand, daß hier Rechte an den Mietzinsen auf Grund eines Pfändungsrechts geltend gemacht werden, würde der Anwendbarkeit des § 573 BGB. an sich nicht entgegenstehen (Komm. von RGRäten Anm. 2 zu § 573). Dagegen hat das Bestehen eines Pfandrechts an einer auf Vertrag beruhenden Mietforderung zur Voraussetzung, daß auf Grund des Vertrags die Forderung besteht. Daß der Mietvertrag hier bestanden hat, ist nicht bestritten; er ist jedoch dadurch erloschen, daß der Mieter Eigentum an der Mietsache erlangt hat (a. a. O. Anm. 1 zu § 564 BGB.). Das Pfandrecht an der Mietforderung könnte daher nur weiterbestehen, wenn dies trotz des Erlöschens des Mietvertrages zugunsten des Berechtigten durch gesetzliche Vorschrift angeordnet wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Insbesondere folgt dies nicht aus § 573 BGB. Diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von dem in § 571 aufgestellten Grundsatz, daß der Erwerber vom Eigentumsübergange ab ein selbständiges Recht auf den Mietzins erhält. Der § 571 spricht aber lediglich davon, daß der Vermieter, nachdem das Grundstück an den Mieter überlassen ist, an einen Dritten, der also nicht der Mieter sein kann, veräußert. Er hat das Fortbestehen des Mietvertrages zur Voraussetzung und regelt gerade das Verhältnis zwischen Mieter und Käufer. Daher kann auch unter dem in § 573 erwähnten Eigentumsübergang kein andrer verstanden sein als der in § 571 gemeinte, so daß also schon sprachlich § 573 nicht auf den hier vorliegenden Fall bezogen werden kann. Auch der Zweck dieser Bestimmung gebietet nicht, eine Ausnahme von der oben aufgestellten Regel zu machen. Die Vorschrift ist einesteils im Interesse des Vermieters, andernteils aber hauptsächlich zur Sicherheit des Mieters und Käufers des Grundstücks erlassen. Der Käufer, der in den Mietvertrag einzutreten hat, soll in seinem Recht auf den Mietzins nicht über Gebühr beschränkt werden, und anderseits soll der Vermieter im wirtschaftlichen Interesse zu gewissen Vorausverfügungen über den Mietzins berechtigt und hinwiederum der Mieter hierbei dem an sich zum Bezuge des Mietzinses berechtigten Käufer gegenüber geschützt sein (Prot. 2, 146). Zum Schutze der Gläubiger des Vermieters sind diese Bestimmungen nicht getroffen. Sie haben immer das Fortbestehen des Mietvertrages zur Voraussetzung. Eine Pfändung von Mietforderungen ist aber jederzeit von dem rechtlichen Bestand des Mietvertrags abhängig, sie hindert den Vermieter nicht, über sein Eigentum zu verfügen, und es hat der Gläubiger kein Recht darauf, daß in einem solchen Fall der Mietvertrag fortbestehe und ihm alsdann der Mietzins für das laufende und folgende Kalendervierteljahr gesichert bleibe. Veräußert daher der Vermieter an den Mieter und erlischt hierdurch der Mietvertrag, so findet § 573 BGB. keine Anwendung.

In diesem Sinne haben sich nunmehr auch Rechtsprechung wie Rechtslehre überwiegend ausgesprochen.

Auch das Kammergericht hat seine frühere gegenteilige Ansicht (SeuffA. 59 Nr. 121 u. OLGRspr. 10, 170) nunmehr aufgegeben (OLGRspr. 13, 378). Ebenso Rspr. 17, 20; Recht 1909 Nr. 1858; ZBlfFG. 9, 585; Mittelstein Die Miete[3] 620. 683; Niendorff Mietrecht[10] 317 und die dortigen Anführungen.

Dagegen Staudinger[7, 8], Anm. II. 2 zu § 573 (2, 977) und Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 2 (1906), 134.

Auch aus § 1276 BGB. kann kein Grund gegen die hier vertretene Ansicht abgeleitet werden. Diese Vorschrift enthält den eigentlich selbstverständlichen Satz, daß ein verpfändetes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden kann. Sie findet auf das Pfändungspfandrecht keine direkte, höchstens entsprechende Anwendung (Komm. von RGRäten Anm. 3 zu § 1257 BGB.). Auf Fälle der vorliegenden Art ist sie aber überhaupt nicht anwendbar; denn ein Rechtsgeschäft über das gepfändete Recht, nämlich die Mietforderung, liegt hier nicht vor, vielmehr handelt es sich hier nur um eine Verfügung über das Eigentum an der Mietsache, durch die der die Grundlage des Pfandrechts bildende Mietvertrag indirekt beseitigt wird. In der Verfügung über die Mietsache aber ist der Vermieter trotz der an der Mietforderung bestehenden Pfändung nicht beschränkt, gepfändet ist vielmehr nur ein auf Grund eines obligatorischen Vertrags bestehendes Recht, auf dessen Fortbestand der Pfandgläubiger keinen Anspruch hat.

Anders würde sich dies alles allerdings verhalten, wenn der Kaufvertrag der Klägerin gegenüber nach §§ 1. 3 Nr. 1 AnfGes. anfechtbar und daher unwirksam wäre; allein die in dieser Beziehung aufgestellten Behauptungen rechtfertigen die Anfechtbarkeit nicht. — — —

Eventuell hat dann die Klägerin noch geltend gemacht, es habe unter allen Umständen wenigstens der am 1. Februar 1915 als vorauszahlbar fällig gewesene Vierteljahrsbetrag des Mietschillings als gepfändet zu gelten; dies kann jedoch nicht anerkannt werden. Der Pfandgläubiger kann keine anderen und insbesondere keine weitergehenden Rechte geltend machen als sie derjenige hat, von dem er sein Recht ableitet. Die Festsetzung der Vorauszahlbarkeit des Mietzinses ändert aber nichts an den Rechten und Pflichten des Vermieters. Sie verpflichtet ihn insbesondere, dem Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache zu gewähren, und der Mietschilling ist das hierfür durch den Mieter zu leistende Entgelt, für dessen Höhe der Zeitpunkt der Fälligkeit keine Rolle spielt. Sowenig daher der Vermieter für diejenige Zeit das Entgelt verlangen kann, für die der Mietvertrag nicht mehr besteht, ebensowenig ist hierzu der Pfändungspfandgläubiger berechtigt. Er müßte den zu viel bezahlten Betrag ebenso wieder herauszahlen wie hierzu der Vermieter verpflichtet wäre. Eine Ausnahme von dieser Regel ist im Gesetze nicht gemacht. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 10. Febr. 1916. H. & B. (Kl.) w. B. L. 612/15. F—z.



163. Allgemeine Einrede der Arglist gegen Ansprüche aus einem nichtigen Bordellkauf.

Vgl. 64 Nr. 192 m. N.; auch 68 Nr. 186 m. N.
BGB. §§ 817. 242.

Die Klägerin hatte am 1. Juli 1911 ihr Haus in E. mit dem darin betriebenen Bordell an die Beklagte vermietet, der zugleich das Recht eingeräumt wurde, das Haus käuflich zu erwerben. Der Kaufpreis wurde auf 26000 ℳ festgesetzt, jedoch sollten hierauf die für die Zwischenzeit gezahlten Mietbeträge voll angerechnet werden. Nachdem am 18. Dez. 1912 wegen Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Vertrags die Beklagte zur Räumung verurteilt war, kam es zu einem Vergleich, worin sich die Klägerin verpflichtete, am 3. Januar 1913 gegen Hingabe von 12000 ℳ in Akzepten und Abtretung einer Hypothek von 5000 ℳ das Haus an die Beklagte aufzulassen. Der Kaufvertrag wurde Anfang Juni 1913 notariell abgeschlossen. Zur Auflassung aber kam es nicht, vielmehr beanspruchte die Klägerin die Herausgabe des Grundstücks unter Räumung des Hauses. Die Beklagte verlangte im Wege der Widerklage Auflassung. — Das Landgericht erkannte unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrage, jedoch mit der Einschränkung, daß die Beklagte das Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung von 12000 ℳ herauszugeben habe. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Der wirkliche Wert des Hauses betrug, wie festgestellt ist, 9000 ℳ, und ein Kaufpreis von 26000 ℳ ist nur mit Rücksicht darauf bewilligt worden, daß in dem Hause bisher ein Bordell betrieben war und auch weiter betrieben werden sollte. Der Kauf war daher, worüber beide Teile einig waren, ein sog. Bordellkauf, und als solcher war er sittenwidrig und nichtig. Dies hat zuletzt auch die Beklagte nicht mehr bestritten, sie hat vielmehr nur noch geltend gemacht, daß die Klägerin mit der, auf die §§ 985. 986 BGB. gestützten, dinglichen Klage die Herausgabe des Hauses nicht beanspruchen könne, wenn sie gleichzeitig die Herausgabe der empfangenen Kaufpreiszahlungen ablehne; das Verlangen der Klägerin sei in hohem Maße unbillig und sittenwidrig. Dieser Ansicht schließt sich das Ber.-Gericht an, und es führt dabei aus: bei sittenwidrigen Geschäften sei nach der Vorschrift in § 817 BGB. die Zurückforderung des Geleisteten ausgeschlossen, und es bestehe auch, da es an einem „Anspruche“ (§ 273) fehle, kein Zurückbehaltungsrecht, dagegen sei in der sog. exceptio doli generalis ein Rechtsbehelf gegeben, dessen Wirkung unter Umständen die gleiche sei wie die eines gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts. Diese exceptio sei, wie für das gemeine Recht, so auch für das Bürgerl. Gesetzbuch anerkannt, und sie greife da Platz, wo, wie im vorliegenden Falle, beim uneingeschränkten Durchdringen des Klaganspruchs dem andern Teil in einer wider Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstoßenden Weise

vorsätzlich Schaden zugefügt werde. — Diese Ausführungen stehen im allgemeinen mit der Rechtsauffassung im Einklang, die gerade im Hinblick auf die sog. Bordellkäufe bereits in mehrfachen Entscheidungen (58, 356; 71, 435; 86, 192) das Reichsgericht vertreten hat. Insbesondere ist in der Entscheidung Bd. 71, 435 für den dort gegebenen Fall ausgesprochen worden, daß der Kläger zu viel verlange und arglistig und sittenwidrig handle, wenn er Befreiung von seiner Verbindlichkeit begehre und das auf unsittliche Weise Erlangte nicht herausgeben, sondern unentgeltlich behalten wolle.

Der jetzt zur Entscheidung stehende Fall zeigt aber insofern eine Besonderheit, als die Beklagte auf den Kaufpreis zwar erhebliche Zahlungen geleistet, anderseits aber aus dem Bordellgrundstück auch seit dem 1. Juli 1911 die Nutzungen gezogen hat. Die Beklagte will nun zwar das Grundstück herausgeben, wenn ihr die gezahlten Kaufgeldbeträge erstattet werden, aber sie will sich die aus dem Bordellgrundstück gezogenen Nutzungen nicht in vollem Umfange, sondern nur im Umfange des gewöhnlichen Nutzungswerts anrechnen lassen. Diesen Nutzungswert stellt nun das Ber.-Gericht auf 2805,60 *M* mit dem Bemerken fest, daß in diesem Betrage die Klägerin für die Zeit bis zum Urteil eine vollkommen ausreichende Entschädigung erhalte. Dies aber ist nicht entscheidend, vielmehr war, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Behauptung erheblich, daß tatsächlich die Beklagte aus dem Hause durch das darin betriebene Gewerbe höhere Nutzungen gezogen habe. Haben die tatsächlich aufgekommenen Nutzungen den Betrag von 2805,60 *M* überstiegen, so würde für diesen Fall das Ber.-Urteil zu dem Ergebnis führen, daß zwar die Klägerin, aber nicht auch die Beklagte das durch das unsittliche Geschäft Erlangte voll herauszugeben hätte. Dies ist aber abzulehnen. Mit der exc. doli generalis kann die Beklagte einer mit der Verfolgung des Klaganspruchs verbundenen sittenwidrigen Schädigung entgegentreten, an einer Schädigung fehlt es aber, wenn und soweit der Beklagten gegenüber den gemachten Leistungen auch Vorteile aus dem unsittlichen Geschäfte zugeflossen sind, mögen immerhin diese Vorteile durch ein sittlich zu beanstandendes Verhalten erlangt sein. Das Ber.-Gericht wird hiernach über die Nutzungen, die die Beklagte aus dem Hause gezogen hat, anderweitige Feststellungen zu treffen haben. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 30. Okt. 1915. Schm. w. M. (OLG. Naumburg). V. 190/15.

---

164. Anspruch auf Unterlassung nachteiliger Behauptungen, auch wenn sie der Gegner fälschlich für wahr hält. Beweislast.

Vgl. 69 Nr. 240 m. N.

BGB. § 824.

Der Kläger betrieb einen Teppichhandel, der Beklagte eine Werkstatt für Raumkunst. Der Beklagte lieferte seinen Kunden Möbel und auch Tep-

piche, letztere hatte er längere Zeit vom Kläger bezogen. Im Geschäft des Beklagten war ein Handlungsgehülfe Str. angestellt. Der Beklagte glaubte erfahren zu haben, daß der Kläger in mehreren Fällen bei Teppichkäufen seitens der Kunden des Beklagten mit Str. zum Nachteil des Beklagten gehandelt und dem Str. unerlaubte Vorteile zugewendet habe. Wie der Kläger behauptete, sollte der Beklagte zu mehreren Personen sich im Jahre 1913 dahin geäußert haben: der Kläger nehme mit dem Str. Schiebungen vor, arbeite mit ihm Hand in Hand und bereichere sich so auf Kosten des Beklagten. Der Kläger klagte auf Grund dieser Äußerungen gegen den Beklagten zuerst auf Unterlassung, dann auch auf Schadenersatz. — Die Klage wurde in den ersten Instanzen abgewiesen, das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Die Urteile beider Vorinstanzen nehmen an, daß das geschäftliche Verhalten des Klägers in der Tat nicht einwandfrei gewesen sei und dem Beklagten einen begründeten Anlaß zu seinen es beanstandenden Äußerungen gegeben habe, und daß deshalb ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Schadenersatz oder auch nur auf Unterlassung fernerer Angriffe nicht gegeben sei.

Das Ber.-Gericht zählt drei Fälle auf, in denen nachgewiesenermaßen der Kläger unter Beteiligung des beim Beklagten angestellten Str., der bei diesem eine Vertrauensstellung genoß, aber doch bloßer Handlungsgehülfe war, Geschäfte gemacht hat. Es hat die Vorgänge dieser drei Geschäfte gegenständlich (objektiv) nur so weit festgestellt und feststellen wollen, als zu der Feststellung des inneren persönlichen (subjektiven) Tatbestandes erforderlich schien, dahin, daß diese „eigenartigen Vorgänge" dem Beklagten, als er davon Kenntnis erhielt, verdächtig erscheinen konnten in dem Sinne, daß der Kläger mit Str. zu eigenem Vorteil und zum Nachteil des Beklagten zusammengehe. Ob und inwieweit dies tatsächlich richtig sei, läßt das Ber.-Gericht bewußterweise dahingestellt, es genüge, daß der Beklagte von ihrer Richtigkeit überzeugt gewesen und in seinen Mitteilungen an andre in den Grenzen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB. und § 824 BGB. geblieben sei. Das nimmt das Ber.-Gericht an, weil der Beklagte die Äußerungen, die die Unterlage der Klage bilden, nur Berufsgenossen und hauptsächlich nur den gewählten Vertretern des Berufsstandes gegenüber getan habe. Damit erachtet es dann die Klage für hinfällig.

Mit Recht greift die Revision diese Entscheidung insoweit an, als es sich um den Unterlassungsanspruch des Klägers handelt. Möge der persönliche gute Glaube und die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses den Beklagten von der Schadenersatzpflicht für die Vergangenheit entlasten, so erledige sie doch nicht das Verlangen des Klägers, in Zukunft die Behauptung und Verbreitung der ihm nachgesagten Tatsachen zu unterlassen. Das Ber.-Gericht hätte, macht die Revision geltend, in eine gegenständliche Würdigung

der beanstandeten Geschäfte eintreten müssen, und dem Kläger habe der Nachweis der Unwahrheit der vom Beklagten behaupteten Tatsachen nicht abgeschnitten werden dürfen.

In der Tat treffen die Entscheidungsgründe des Ber.-Urteils nur für den Schadenersatzanspruch zu, über dessen Abweisung der Kläger sich deshalb auch mit der Revision garnicht beschwert; sie genügen aber nicht zur Abweisung des Unterlassungsantrages. Der Schadenersatzanspruch erfordert gegenständliche und persönliche Unwahrhaftigkeit behaupteter beleidigender oder kreditschädigender Tatsachen nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 185—187 StGB. und 824 BGB.; der Unterlassungsanspruch im Sinne der Abwehrklage (vorbeugenden Unterlassungsklage) begnügt sich mit der gegenständlichen Unwahrheit, vorausgesetzt, daß die Gefahr besteht, daß die unwahre Behauptung oder Verbreitung wiederholt werde, was vom Kläger geltend gemacht worden ist (vgl. JW. 1915, 29[13]). Unrichtig zwar würde es sein, die Wahrnehmung berechtigter Interessen für den Unterlassungsanspruch schlechthin auszuschalten; ist diese festgestellt, so fehlt es am Tatbestande der unerlaubten Handlung der Beleidigung oder der Kreditgefährdung auch gegenständlich; das Handeln ist nicht rechtswidrig (vgl. RGEntsch. 82, 59, in SeuffA. 69 Nr. 33). Aber ein berechtigtes Interesse daran, eine als falsch erwiesene Behauptung immer wieder zu verbreiten, kann regelmäßig nicht anerkannt werden (JW. 1912, 290[11]. 587[7]). Die tatsächliche Unwahrheit muß allerdings der Kläger, der auf rein gegenständlicher Grundlage den Unterlassungsanspruch durchsetzen will, beweisen, wie auch die Revision nicht verkennt. Er muß also die Rechtlichkeit seines Geschäftsgebahrens in den Geschäften, die dem Beklagten die Unterlage für seine beanstandete Äußerung gegeben haben, dartun und nachweisen, daß zwischen ihm und Str. ein den Beklagten benachteiligendes Einverständnis nicht bestand. Für die Beurteilung der Unterlassungsklage sind aber einmal die Äußerungen des Beklagten gegenüber Dritten über die Geschäfte des Klägers genau festzustellen. Das Ber.-Gericht begnügt sich damit, daß die behaupteten Äußerungen des Beklagten insoweit unbestritten sind, als sie dahin gehen, der Kläger habe mit dem Str. Schiebungen vorgenommen und mit ihm Hand in Hand gearbeitet; es läßt aber dahingestellt und unterstellt nur, daß der Beklagte auch weiter, wie der Kläger behauptet hat, hinzugefügt habe, der Kläger bereichere sich auf Kosten des Beklagten. Des weiteren sind aber die Geschäfte, die dem Beklagten den Anlaß zu seinen Äußerungen gaben, nicht nur daraufhin festzustellen, ob die Äußerungen des Beklagten im guten Glauben und in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sind, sondern auch daraufhin, ob sie in Wahrheit die vom Beklagten in seinen Mitteilungen an die Berufsgenossen dem Kläger gemachten Vorwürfe hinsichtlich seines Geschäftsgebahrens zu rechtfertigen geeignet waren, und ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen auch für den Fall weiterer Wiederholungen der Äußerungen

des Beklagten als gegeben angenommen werden kann, sofern die Gefahr einer Wiederholung als bestehend anerkannt wird.

Da das Ber.-Gericht diese Feststellungen und Prüfungen von seinem Standpunkt der ununterschiedenen Behandlung und Beurteilung des Schadenersatzanspruchs und des Feststellungsanspruchs aus unterlassen hat, mußte das angefochtene Urteil insoweit der Aufhebung unterliegen und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 23. Dez. 1915. M. (Kl.) w. S. (OLG. Hamburg). VI. 286/15.

---

165. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung billigen Verkaufs wegen Überfüllung des Lagers.* Grenzen der Bekanntmachung der Verurteilung.**

**Vgl. 55 Nr. 139; 58 Nr. 98; 60 Nr. 149; 66 Nr. 135. — **Vgl. 68 Nr. 172 m. N.
UnlWG. §§ 3. 7. 23.

Der Beklagte betreibt in L., T.-Straße 8, ein Schuhwarengeschäft. Er hatte seit Anfang Oktober 1913 längere Zeit an seinem Laden ein Plakat mit der Aufschrift „Total herabgesetzte Preise wegen Überfüllung des Lagers" und „Extra billige Preise" angebracht. Der Kläger, ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, sah in dieser Anpreisung, die er als Ankündigung eines Ausverkaufs betrachtet wissen wollte, einen unlauteren Wettbewerb. Er erwirkte zunächst eine einstweil. Verfügung auf Unterlassung dieser Anpreisung gegen den Beklagten und forderte dann, daß der Beklagte unter Androhung von Geldstrafe verurteilt werde, in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, diese Anpreisung ohne Angabe eines sie rechtfertigenden Grundes zu unterlassen, und daß ihm die Befugnis zur Veröffentlichung der Verurteilung zuerkannt werde. — Das Landgericht erkannte nach den Klaganträgen. Auf Berufung des Beklagten wurde die Befugnis zur Veröffentlichung der Verurteilung in Wegfall gestellt, im übrigen aber die Entscheidung im wesentlichen aufrechterhalten. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Befugnis des Klägers, auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gegen den Beklagten vorzugehen, ergibt sich aus § 13 UnlWG.

Der Inhalt des beanstandeten Plakats besagt für das Publikum, daß der Beklagte zu besonders billigen Preisen verkaufe, um eine in seinem Geschäft vorhandene Anhäufung von Waren über den regelmäßigen Bestand hinaus zu beseitigen. In dem Plakat kommt also zum Ausdruck, daß ein Teil der Vorräte zum Zweck der Räumung mit Beschleunigung veräußert werden solle. Darin liegt die Ankündigung eines Ausverkaufs i. S. von

§ 7, § 9 UnlWG. Als Grund des Ausverkaufs ist das Anwachsen des Warenbestandes über das gewöhnliche Maß hinaus, eben die Überfüllung, angegeben. Überfüllung des Lagers muß nach der Anschauung des Verkehrs als berechtigter Grund zu beschleunigtem Verkauf anerkannt werden, wenn damit ein Zustand der Warenanhäufung gemeint ist, der sich ungewollt und im Widerspruch mit den normalen Verhältnissen des Betriebes eingestellt hat, und der beseitigt werden muß, um den Betrieb in die regelmäßigen Bahnen zurückzuführen. Unbedenklich darf davon ausgegangen werden, daß das Publikum den Hinweis auf die Überfüllung in dem Plakat des Beklagten in diesem Sinne aufgefaßt hat. Dann aber entsprach der Inhalt der Anpreisung nicht den Tatsachen.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme ist mit der Behauptung des Beklagten, daß er durch die besonderen Veranstaltungen in Leipzig im Jahre 1913 zu erhöhten Warenanschaffungen veranlaßt worden sei, nicht wohl vereinbar. Wie dem Ber.-Gericht aus eigener Wissenschaft bekannt ist, dauerte die Internat. Baufachausstellung vom Mai bis zum Oktober 1913; das Deutsche Turnfest fand in den Tagen vom 11. bis 14. Juli 1913, die Völkerschlacht-Gedenkfeier in den Tagen vom 16. bis 18. Oktober 1913 statt. Die festgestellte hauptsächlichste Steigerung des Warenbezugs des Beklagten, im August und September 1913, liegt also in der Zeit, als das Turnfest überhaupt und die Ausstellungszeit schon zu einem großen Teil vorüber waren. Der Beklagte müßte somit gerade noch für den Rest der Ausstellungszeit und für die wenigen Tage der Völkerschlacht-Gedenkfeier die größten Anschaffungen gemacht haben. Das würde unverständlich sein. — — — Der geltend gemachte Zusammenhang der gesteigerten Warenanschaffung mit den erwähnten besonderen Veranstaltungen in Leipzig kann aber überhaupt nicht zugegeben werden.

Es sind hier die in Betracht kommenden örtlichen Verhältnisse, die dem Ber.-Gericht gleichfalls aus eigenem Wissen bekannt sind, in Erwägung zu ziehen. — — — Die in Frage stehenden Veranstaltungen spielten sich in ganz andern Stadtgegenden ab, als wo sich das Geschäft des Beklagten befindet. Bei der Lage seines Geschäfts konnte der Beklagte aus dem Verkehr unmittelbar nach den Festplätzen keinen Vorteil ziehen. Aber auch die Steigerung des allgemeinen Verkehrs in Leipzig infolge der in Rede stehenden besonderen Veranstaltungen konnte ihm nicht zugute kommen, da diese naturgemäß die innere Stadt betreffen mußte, die T.-Straße aber eine Vorstadtstraße ist. Unter diesen Umständen muß es als ausgeschlossen gelten, daß der Beklagte auf einen erhöhten Absatz infolge der mehrerwähnten besonderen Veranstaltungen gerechnet und deshalb die Mehranschaffungen an Ware gemacht haben könnte.

Es ergibt sich als natürliche Folgerung aus dem vorliegenden Sachverhalt die Auffassung, daß der Beklagte in erhöhtem Umfang Waren bezogen

hat, weil er hoffte, er werde durch entsprechende Anspannung seiner Tätigkeit und nachdrückliche Bearbeitung des Publikums in seinem Geschäft einen beschleunigten Umsatz erzielen können. Diese Auffassung findet in dem sonstigen geschäftlichen Gebaren des Beklagten eine Bestätigung, indem er von der Übernahme des Geschäfts an bis in die neueste Zeit eine rege Reklametätigkeit entfaltet hat. — — —

Nach alledem beruhte die Warenanhäufung bei dem Beklagten nicht auf einer Stockung des Absatzes, die infolge fehlgeschlagener geschäftlicher Berechnungen eingetreten war, sondern der Beklagte hatte sie planmäßig herbeigeführt, um durch beschleunigten Absatz der vergrößerten Warenbestände seinen Geschäftsbetrieb besonders ertragreich zu gestalten. Das Publikum aber mußte, wie oben hervorgehoben, aus dem Plakat das Vorliegen des ersterwähnten Sachverhalts entnehmen. — — —

Der Beklagte hat also durch das Plakat in der Form einer für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilung über die Preisbemessung der in Frage stehenden Waren und den Anlaß des Verkaufs unrichtige Angaben gemacht, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckten. Nach § 3 UnlWG. ist er, ohne daß etwas darauf ankommt, ob er schuldhaft gehandelt hat, verpflichtet, diese unrichtigen Angaben zu unterlassen.

Auch die Wiederholungsgefahr, die die Voraussetzung der Klage auf diese Unterlassung bildet, ist gegeben. Wie außer Streit, betreibt der Beklagte sein Geschäft noch. Seine oben besprochene Neigung zu wirksamer Reklame läßt damit rechnen, daß er, wie im gegenwärtigen Fall, auch künftig wieder die zulässigen Grenzen überschreite. Unter den Verhältnissen, wie sie durch die von ihm für Ende September 1916 beabsichtigte Geschäftsaufgabe geschaffen sind, liegt diese Befürchtung besonders nahe.

Die Anpreisung ist unzulässig, wegen ihres Widerspruchs mit den tatsächlichen Verhältnissen. Mit Beziehung auf diese ist sie also zu verbieten. — — —

Dagegen konnte die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie dem Kläger die Befugnis zur Veröffentlichung der Verurteilung zuerkennt, nicht aufrechterhalten werden. Das beanstandete Plakat war an dem Geschäftslokal des Beklagten angebracht. Der Kreis der Personen, zu deren Kenntnis es gekommen ist, beschränkte sich also auf das im Laden des Beklagten und in dessen Gegend verkehrende Publikum. Eine Mitteilung der Verurteilung an die breite Öffentlichkeit, wie sie die öffentliche Bekanntmachung bezweckte, erschien hiernach nicht gerechtfertigt."

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 29. März 1916. Verein selbst. Leipz. Kaufl. (Kl.) w. R. 3 O. 82/14. L.



166. Eigentumsstörung; zum Begriff der Ortsüblichkeit, Einfluß der Anschauung der Bevölkerung.

Vgl. 69 Nr. 198 m. N. und die folgende Nr.
BGB. §§ 906. 1004.

Der Kläger, Eigentümer einer Besitzung in H., behauptete, daß seine dort stehenden Obstbäume keine Früchte mehr trügen und abstürben. Er führte dies ganz oder doch ganz überwiegend auf die von den Koksöfen der Beklagten ausgehenden Einwirkungen zurück, und er beanspruchte Schadenersatz. Die Klage war in 1. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden; in 2. Instanz wurde sie abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Um die Besitzung des Klägers liegen in einer Entfernung von 1 bis 3 Kilometern außer der Kokerei der Beklagten noch 6 andre Kokereien, von denen eine jede 100 bis 120 Öfen hat. Die Beklagte hatte früher 120 Öfen und sie hat deren Zahl im Jahre 1904 um 60 Öfen vermehrt. Der Kläger sieht in der letzteren Tatsache die Ursache der Beeinträchtigungen. Die Beklagte bestreitet dies, sie beruft sich aber auch auf die Vorschrift des § 906 BGB., wonach der Eigentümer eines Grundstücks Zuführungen nicht verbieten kann, die durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt werden, welche bei Grundstücken dieser Lage nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich ist. Für die Frage, ob letzteres im gegebenen Fall zutrifft, muß außer Betracht bleiben, ob es, wie die Revision behauptet, in H. zahllose Grundstücke gibt, die nicht für die Zwecke von Kokereien benutzt werden. Für das Maß dessen, was nach § 906 an Einwirkungen zu dulden ist, entscheidet nicht die Art der Benutzung der Mehrzahl der Grundstücke, sondern die Auffassung der Bevölkerung; gegen Einwirkungen, die die Bevölkerung in ihrer Allgemeinheit als nach den örtlichen Verhältnissen üblich hinnimmt und erträgt, hat, wenigstens der Regel nach, der einzelne kein Verbietungsrecht.

Von diesem Gesichtspunkte geht ersichtlich auch das Ber.-Urteil aus. Unter der Feststellung, daß die Gegend, in der die Besitzung des Klägers liegt, den ‚typischen Charakter einer Industriegegend' trägt, und daß sich dort, und zwar schon seit 1904, insbesondere Kokereibetriebe in größerer Zahl und von sehr großem Umfange befinden, wird unter Hinweis auf das Ergebnis der richterlichen Augenscheinseinnahme ausgeführt, die ganze Gegend zeige weit und breit dasselbe Bild; überall sehe man kranke und tote Obstbäume, und soweit diese vereinzelt noch gesund seien, trügen sie mit ganz verschwindenden Ausnahmen keine Früchte mehr. Damit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, daß in der näheren und weiteren Umgebung der Grundstücke des Klägers infolge der von den Kokereien ausgehenden Einwirkungen kein Obstbau möglich ist, daß solcher dort auch nicht mehr betrieben wird und

daß sich hiermit die Bevölkerung in ihrer Allgemeinheit abgefunden hat. Die Beklagte hat, wie die Sachverständigen bekunden und das Ber.-Gericht feststellt, ‚nichts getan, was nicht in der dortigen Gegend üblich wäre'. Allerdings hat die Beklagte im Jahre 1904 ihre Koksanlagen um 60 Öfen erweitert, so daß seitdem ihre Anlagen an Größe die der andern Zechen übertreffen. Allein, war das Gebiet in dem festgestellten Umfange bereits ein Kokereigebiet, so konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß die Verhältnisse dadurch, daß zu den vorhandenen 700 Öfen oder mehr noch weitere 60 Öfen hinzugetreten sind, keine irgendwie wesentliche Veränderung erlitten haben. Die Obstbäume des Klägers würden, wie ausdrücklich festgestellt ist, auch ohne die Erweiterung der Anlage eingegangen sein. Daß der Schaden sonst vielleicht nicht so plötzlich, sondern mehr allmählich eingetreten und insofern auch geringer gewesen sein würde, nimmt das Ber.-Gericht, das hier gemäß § 287 ZPO. nach freiem Ermessen zu urteilen hatte, ersichtlich nicht an, entscheidend ist aber auch in erster Linie, ob die Beklagte mit der Erweiterung der Anlage die Grenzen ihrer Befugnisse aus den §§ 903 und 906 BGB. überschritten und damit rechtswidrig gehandelt habe. Dies aber muß auf Grundlage der getroffenen Feststellungen verneint werden. Auch unter Mitberücksichtigung der von der Erweiterungsanlage ausgehenden Zuführungen machen sich für die Allgemeinheit jetzt die Beeinträchtigungen nicht empfindlicher bemerkbar als früher, empfindlicher wird allerdings der Kläger betroffen, aber nur insofern, als seine Besitzung dem vorherrschend von Westen, d. i. aus der Richtung der Kokerei, herkommenden Winden ausgesetzt ist. Die Benutzung der Grundstücke, auf denen sich die Anlagen der Beklagten befinden, ist keine andre, als wie sie nach den örtlichen Verhältnissen bei den sonstigen Kokereigrundstücken gewöhnlich ist.

Hiernach gibt das Urteil zu Bedenken keinen Anlaß. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 16. Okt. 1915. F. (Kl.) w. BergwGes. H. (OLG. Hamm). V. 178/15.

---

167. Ortsüblichkeit in Anwendung auf lästige Gerüche aus einer städtischen Bedürfnisanstalt.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
BGB. § 906.

Die Beklagte hat in der Nähe des Hausgrundstücks der Klägerin in Berlin-Treptow, 25,7 m von deren Hause entfernt, auf der Mittelpromenade der E.-Straße, eine öffentliche Bedürfnisanstalt errichtet. Die Klägerin behauptete, durch die von dieser Bedürfnisanstalt ausgehenden, in ihr Grundstück eindringenden Gerüche würden sie und ihre Mieter stark belästigt; sie habe aus diesem Grunde einem ihrer Mieter schon einen Nachlaß von 200 ℳ am jährlichen Mietzinse bewilligen müssen. Sie erhob Klage auf Erstattung dieser

200 *M* und auf Verurteilung der Beklagten zu Vorkehrungen, durch die das Eindringen von Gestank aus der Bedürfnisanstalt in ihr Grundstück verhindert werde. — In den beiden ersten Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Die Revision wendet sich nicht ohne Grund gegen die Begründung des Ber.-Urteils. Die Klägerin hatte unter Berufung auf eine Anzahl von Zeugen behauptet, daß namentlich in den Sommermonaten oft ein starker Urin- und Ölgeruch von der Bedürfnisanstalt in ihr Haus wie auch in noch weiter entfernt liegende Häuser an der E.-Straße eindringe. Der Ber.-Richter erklärt die Benutzung des Grundstücks der Beklagten, der Straße, wodurch die von der Klägerin beanstandete Einwirkung auf die Benutzung ihres Grundstücks herbeigeführt sein soll, nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage für gewöhnlich, darum habe die Klägerin gemäß § 906 BGB. die etwa bestehende Einwirkung auch dann zu dulden, wenn sie die Benutzung ihres Grundstücks nicht unwesentlich beeinträchtige. Dies wäre nicht zu beanstanden, wenn der auf das Grundstück der Klägerin einwirkende Geruch durch eine Benutzung des Grundstücks der Beklagten herbeigeführt würde, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Der Ber.-Richter begründet seine vorbezeichnete Annahme dahin: nach der Lage und offenkundigen Entwicklung, die die Landgemeinde Berlin-Treptow gegenwärtig in Besiedelung, Verkehr und Ausgestaltung der Straßen erreicht habe, sei als maßgebender Bezirk das Gebiet Berlins und seiner angrenzenden Vororte anzusehen, und es sei bewiesen, daß die Bedürfnisanstalt der Beklagten nach ihrer Aufstellung im Verhältnis zu den Häusern der Umgebung, ihrer Ausführung und Einrichtung sowie nach dem Maß ihrer Benutzung sich in dem Rahmen halte, der für derartige Anlagen in Berlin und seinen Vororten üblich sei.

Hiergegen ergibt sich zunächst das Bedenken, ob nicht der Kreis der für die Vergleichung hinsichtlich der fraglichen Benutzungsart in Betracht kommenden Grundstücke vom Ber.-Richter unzutreffend bestimmt worden ist, wenn eine weiter von der Klägerin aufgestellte, die Frage der Ortsüblichkeit betreffende Behauptung berücksichtigt wird. Für die Bestimmung des genannten Kreises ist als maßgebend zu erachten, inwieweit Grundstücke in der Umgebung des Grundstücks der Beklagten bezüglich gleichartiger Benutzungen als zusammengehörig zu gelten haben (vgl. JW. 1910, 149[14], 236[15]; Gruchots Beitr. 48, 605). Hinsichtlich der Gerüche verursachenden Grundstücksbenutzungen, um die es sich hier handelt, können aber in Anbetracht des großen Umfangs und der Verschiedenartigkeit der Bebauung von Berlin und seinen Vororten und, da Gerüche sich nicht weit zu verbreiten pflegen, einzelne Stadtteile im Hinblick auf die Frage der Ortsüblichkeit als für sich zusammengehörig anzusehen sein; namentlich dann, wenn sie durch die besondere Art der Bebauung (Villenstil, herrschaftliche Miethäuser) ein einheitliches charakteristisches

Gepräge haben, durch das sie sich in erkennbarer Weise von andern Stadtteilen unterscheiden (vgl. Gruchot 48, 605; JW. 1910, 149[14]). Die Klägerin hat nun behauptet, ihr Grundstück liege in einem Villenviertel; auch hat der vernommene Sachverständige das Haus der Klägerin als Villa bezeichnet. Es wäre daher vom Ber.-Richter zu prüfen gewesen, ob nicht hinsichtlich der Frage der Ortsüblichkeit nur eine gleiche oder doch bezüglich der Gerüche als gleichartig zu erachtende Benutzung andrer Grundstücke in solchen Stadtteilen von Berlin und den Vororten in Betracht zu ziehen wäre, die ebenfalls Villenviertel sind oder doch nach der Art ihrer Anlage und Bebauung dieser angeblichen Villengegend im wesentlichen gleichstehen. Nach dem bisherigen Vorbringen der Beklagten kommen andre Geruch verursachende Grundstücksbenutzungen als die durch das Halten und den Betrieb von Bedürfnisanstalten hinsichtlich der Ortsüblichkeit nicht in Frage. Die Bejahung der Ortsüblichkeit würde also davon abhängig sein, daß auch von Bedürfnisanstalten in andern Stadtteilen der vorbezeichneten Art üble Gerüche ausgehen.

Sodann ist, wenn die Einwirkung durch die Benutzung einer Anlage herbeigeführt sein soll, für die Frage der Ortsüblichkeit der Benutzung nicht oder doch nicht stets allein entscheidend, ob die Anlage in gleicher oder im wesentlichen ähnlicher Weise hergestellt und eingerichtet ist wie Anlagen auf andern Grundstücken in gleicher Lage. Vielmehr kommt es vornehmlich oder doch auch darauf an, ob im Hinblick auf die durch die Benutzung der Anlage verursachte schädliche Wirkung die Art und das Maß dieser Benutzung gleich oder doch im wesentlichen gleich zu erachten ist der Art und dem Maß der Benutzung der Anlagen auf den andern Grundstücken (Gruchots Beitr. 47, 955; Warneyer Rspr. 1909 Nr. 216; 1910 Nr. 446). Der Ber.-Richter erklärt nun zwar, daß das Maß der Benutzung der Bedürfnisanstalt der Beklagten dem bei andern derartigen Anlagen in Berlin und seinen Vororten üblichen Maß entspreche. Jedoch ist damit nur das Maß der Benutzung durch das Publikum gemeint. Die Art und das Maß der Benutzung einer Bedürfnisanstalt umfaßt aber in Ansehung der schädlichen Wirkung auch die Art der Instandhaltung und das Maß des Betriebes der Anlage. Wäre die Behauptung der Klägerin richtig, daß namentlich in den Sommermonaten oft ein starker Urin- und Ölgeruch von der Bedürfnisanstalt der Beklagten in ihr Haus eindringe, so könnte, auch wenn der vorbezeichnete Kreis der andern Grundstücke auf ganz Berlin und seine Vororte zu erstrecken wäre, die einen solchen Geruch verursachende Benutzung der Bedürfnisanstalt der Beklagten nur dann als ortsüblich gelten, wenn auch durch die Benutzung andrer Bedürfnisanstalten in der genannten Umgebung gleiche oder doch im wesentlichen gleich zu erachtende Gerüche verursacht würden. Von diesem Gesichtspunkt wäre daher die Frage der Ortsüblichkeit vom Ber.-Richter zu prüfen gewesen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 12. Juni 1915. G. (Kl.) w. Gemeinde B.-Tr. (KG. Berlin). V. 12/15.

168. Recht des Eigentümers, sein mit einem Nießbrauch belastetes Grundstück zu besonderen Zwecken zu betreten.

(Vgl. 32 Nr. 305; 64 Nr. 152.)
BGB. §§ 1004. 1036.

Die Eigentümer eines Grundstücks, auf welchem für den Beklagten ein Nießbrauch eingetragen stand, verlangten im Wege der einstweil. Verfügung, daß der Beklagte die Besichtigung des Grundstücks durch Personen gestatte, die auf das Grundstück Geld zu leihen oder es zu kaufen gewillt waren. Das Landgericht gab dem Antrage statt; der Widerspruch des Beklagten blieb erfolglos, ebenso seine Berufung. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Antragsteller haben glaubhaft gemacht, daß der Nießbrauch an dem ihnen gehörenden Grundstücke dem Antragsgegner lediglich zu seiner Sicherung wegen der für ihn auf dem Grundstück haftenden 29000 ℳ samt Zinsen bestellt worden ist. Nach § 1036 Abs. 1 BGB. ist er zum Besitze des Grundstücks berechtigt; das Eigentum der Antragsteller ist aber, wie aus der rechtlichen Natur des Nießbrauchs als Dienstbarkeit ohne weiteres zu entnehmen ist, dadurch nur insoweit beschränkt, als es der Sicherungszweck erfordert. Darnach kann der Antragsgegner nicht verbieten, daß die Antragsteller zu dem Zweck, sich Geld auf das Grundstück zu beschaffen oder Kaufliebhaber zu gewinnen, das Grundstück betreten und es durch andre von ihnen begleitete oder mit Vollmacht versehene Personen besichtigen lassen. Beeinträchtigungen dieses Rechts können sie nach § 1004 Abs. 1 BGB. entgegentreten.

Sie haben nun glaubhaft gemacht, daß am 29. Juli 1913 P. den Antragsteller G. und einen von ihm begleiteten Mann, der den Verkauf des Grundstücks vermitteln oder Geld darauf beschaffen sollte, mit dem Bemerken, G. habe nichts mehr darin zu suchen, er (P.) sei jetzt die maßgebende Person, aus dem Grundstück hinausgewiesen hat. Mit Unrecht bestreitet der Antragsgegner, daß er wegen der von P. verübten Beeinträchtigung des Eigentums der Antragsteller auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte. Als Störer i. S. von § 1004 Abs. 1 BGB. gilt nicht nur, wer die Beeinträchtigung selbst begeht, sondern auch derjenige, mit dessen Willen die Beeinträchtigung begangen wird oder von dessen Willen die Fortsetzung der Störung abhängig ist (GruchotsBeitr. 46, 650ff.; 47, 1066; 48, 949). Ein Verschulden ist zur Begründung des in § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwähnten Unterlassungsanspruchs nicht erforderlich. Der Antragsgegner gibt nun selbst zu, daß er P. unbeschränkte Vollmacht zur Verwaltung des Grundstücks der Antragsteller erteilt hat. Dadurch hat er die Ursache zu der von P. verübten Eigentumsstörung gesetzt, und er hatte auch die Möglichkeit, durch entsprechende Anweisung an P. weitere Eigentumsstörungen durch diesen zu verhüten. Darauf, ob er P. gerade zu der von ihm verübten Störung des Eigentums

der Antragsteller veranlaßt oder sie genehmigt hat, kommt nichts an. Da nach alledem der Unterlassungsanspruch der Antragsteller auch, soweit P. deren Eigentum beeinträchtigt hat, schon nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegeben ist, so kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch auch nach § 278 oder nach §§ 823. 831 BGB. zu rechtfertigen wäre.

Die Berufung des Antragsgegners darauf, daß sich die Antragsteller in die ihm als Nießbraucher zustehenden Befugnisse eingemischt und dadurch sein Recht verletzt hätten, ist nicht geeignet, ihn zu entlasten. Es steht ihm frei, gerichtliche Hülfe gegen Beeinträchtigungen seines Nießbrauchs durch die Antragsteller zu beanspruchen. Das Recht, dadurch Vergeltung zu üben, daß er seinerseits die Eigentumsbefugnisse der Antragsteller verletzt, hat er nicht. Von erlaubter Selbstverteidigung oder Selbsthülfe kann nach seiner eigenen Darstellung bei ihm nicht die Rede sein.

Da endlich auch die Anordnungen der einstweil. Verfügung, die ihre gesetzliche Grundlage in § 940 ZPO. findet, nach § 938. 890 ZPO. bedenkenfrei und angemessen sind, muß das Rechtsmittel des Antragsgegners erfolglos bleiben."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 19. Febr. 1914. Gr. w. G. u. Gen. 1. O. 13/14. F—ch.

---

169. Bedeutung der Übergabe des Hypothekenbriefs bei Abtretung der Hypothek. Dienstvertrag zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber.*

*(Vgl. 69 Nr. 40 m. N.)
BGB. § 1154. — BGB. § 675. 611; RAO. § 28.

Für die Preußische Pfandbriefbank stand auf einem Grundstück eine Briefhypothek von 110000 *M* eingetragen, auf welche sie dem Eigentümer erst 86000 *M* gezahlt hatte, als dieser am 26. Juli 1907 in einer von dem Rechtsanwalt und Notar F., dem Erblasser der Beklagten, entworfenen und beglaubigten Urkunde dem Kläger den Anspruch auf Auszahlung der Restvaluta, sowie die für den Grundstückseigentümer in dieser Höhe bestehende Eigentümerhypothek abtrat. Die Abtretung sollte im Grundbuch eingetragen, der Hypothekenbrief für den neuen Gläubiger, den Kläger, dem Notar ausgehändigt werden. Die Eintragung unterblieb indes, der Notar ließ sich lediglich den Brief über die 110000 *M* von der Bank kommen, händigte ihn dem neuen Gläubiger ein, ließ ihn sich aber in demselben Augenblick zurückgeben und schickte ihn alsbald der Bank wieder ein. Diese zahlte noch weitere Beträge an den Grundstückseigentümer aus, so daß von den 110000 *M* nur noch 16000 *M* fehlten. Ein Gläubiger des Grundstückseigentümers ließ nun die Eigentümergrundschuld in Höhe von 16000 *M* pfänden. Die Pfändung wurde als wirksam anerkannt, weil die Hypothek ohne die erforderliche Übergabe des Hyp.-Briefes nicht auf den Kläger übergegangen sei, so daß der auf die

Eigentümergrundschuld in dem unterdessen eingeleiteten Zw.-Verst.-Verfahren entfallene Betrag von 16234,29 ℳ dem Pfandgläubiger zugesprochen wurde. Der Kläger nahm darauf die Beklagten als Erben des Notars in Anspruch, weil der Erblasser seine Amts- und Vertragspflicht fahrlässig verletzt habe. — Die Beklagten wurden in beiden Instanzen zur Erstattung der 16234,29 ℳ verurteilt. Ihre Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Erblasser der Beklagten hat keine Amtspflicht verletzt. Seine Tätigkeit beschränkte sich auf die mängelfreie Beglaubigung der Unterschrift. Es kann sich nur darum handeln, ob ihm eine schuldhafte Verletzung von Vertragspflichten aus einem mit dem Kläger abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrage zur Last fällt. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts bestand ein solcher Vertrag, der die zur Herbeiführung einer wirksamen Abtretung der Teilhypothek erforderliche Beratung und Tätigkeit zum Inhalt hatte.

Für die Abtretung der Eigentümergrundschuld ist die Übergabe des Briefes an den neuen Gläubiger erforderlich; bei Teilabtretung braucht kein Teilbrief gebildet zu werden, es genügt die Übergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes oder die Einräumung des Mitbesitzes an diesem. Die ‚Übergabe‘ des § 1154 BGB. bedeutet Verschaffung des Besitzes oder Mitbesitzes. Daß diesem Erfordernisse nicht durch die von dem Erblasser vorgenommene Scheinhandlung genügt wurde, mußte dieser als Rechtskundiger wissen, er hat durch sein Verhalten den Kläger in den Glauben versetzt, die Abtretung sei rechtswirksam und hat damit das Zustandekommen eines wirklich rechtswirksamen Abkommens vereitelt. Die Wahl des völlig ungeeigneten Mittels und die Nichtanwendung tauglicher Mittel verstießen gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Der Erblasser hat also die aus dem Vertrage ihm obliegenden Pflichten fahrlässig verletzt und dadurch den Schaden verursacht. Das vertragliche Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und ‚Auftraggeber‘ ist regelmäßig ein Dienstvertrag, und zwar ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (JW. 1914, 642[4]). Ausnahmsweise kann das Vertragsverhältnis sich als ein Werkvertrag darstellen, nämlich dann, wenn ein durch Arbeits- oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg den Inhalt des Vertrages bildet. Daß es sich dabei nur um eine Ausnahme handelt, ist zum Beispiel auch in der Begründung zum Entwurf des Ges. betr. Änderung der Rechtsanwaltsordnung v. 22. Mai 1910 (Reichstag 12. Leg.-Per., II. Session 09/10, Drucks. 309, 33) zu § 32a anerkannt. Eine solche Ausnahme ist hier nicht gegeben. Die Ausführungen des Ber.-Gerichts sind zutreffend. Es kommt darauf an, ob der zu erzielende Erfolg Gegenstand des Vertrages war und ob nach dem Willen der Beteiligten ‚Erfolg und Vergütung als die eigentliche Leistung und Gegenleistung sich gegenüberstehen‘. Mit Recht weist das Ber.-Gericht darauf hin, ein Erfolg werde schließlich bei jeder Arbeit erstrebt. Auch jede Tätigkeit des Rechtsanwalts soll einem gewissen Erfolge dienen. Wollte man deshalb stets das Vertragsverhältnis als

Werkvertrag ansehen, dann hätte es der Abänderung der RechtsanwOrdnung im § 32a nicht bedurft. Das vorliegende Vertragsverhältnis enthält nichts, was seiner Unterordnung unter den Begriff des Dienstvertrages nach § 675 BGB. entgegen stände. Daß nicht jede Geschäftsbesorgung ein ‚Werk‘ i. S. der §§ 631 ff. BGB. ist, ergibt eben dieser § 675. Hier war nicht, wie in dem Falle JW. 1914, 642 Inhalt des Vertrages der Erfolg, sondern die Summe der zu seiner Erreichung erforderlichen Beratung und sonstigen Arbeitsleistung. Die Verjährungsvorschrift des § 638 BGB. greift darnach nicht Platz."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 3. März 1916. F. w. R. (OLG. Frankfurt a. M.). III. 394/15. Ka.

---

170. Das ungültige gemeinschaftliche Testament von Nichteheleuten kann auch nicht als Einzeltestamente aufrechterhalten werden.

(Vgl. 64 Nr. 93.)
BGB. §§ 2265. 140.

Die ledigen Schwestern Minna und Klara M. hatten in einem von Klara M. geschriebenen, von Minna M. mitunterschriebenen Schriftstück v. 9. Febr. 1912, unter der Überschrift: Unsre beiderseitigen letztwilligen Bestimmungen, sich gegenseitig zu Universalerben eingesetzt. Nach dem Tode der Klara M. klagte Minna M. gegen Kinder vorverstorbener Geschwister auf Anerkennung ihres alleinigen Erbrechts. — Die Klage wurde in allen Instanzen für unbegründet erklärt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Ausführungen, auf denen die Entscheidung des Ber.-Gerichts beruht, sind rechtlich zutreffend. Das Testament v. 9. Febr. 1912 stellt sich als ein gemeinschaftliches Testament dar; mehrere Personen haben gemeinschaftlich in der einen Urkunde letztwillige Verfügungen getroffen. Ein gemeinschaftliches Testament kann aber von andern Personen als Ehegatten gemäß § 2265 BGB. nicht errichtet werden. Das Testament ist deshalb unwirksam. — — —

Die Erwägung des Ber.-Gerichts, daß die letztwillige Verfügung auch nicht im Wege der Konversion (§ 140 BGB.) als Einzeltestament der Erblasserin aufrechterhalten werden könne (vgl. KGJ. 35 A, 93), ist von der Revision nicht besonders angegriffen worden. Die Erwägung ist zutreffend. Ob entscheidendes Gewicht darauf zu legen wäre, daß die in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügungen begrifflich kein andres Rechtsgeschäft seien als die in besonderen Testamenten getroffenen Verfügungen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der Grund zutreffend, daß mit der Bestimmung des § 2265 nicht in Einklang zu bringen wäre, wenn gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen von Nichtehegatten in irgendwelcher Weise als letztwillige Verfügungen Wirksamkeit erlangten. Bei Einführung des Bürgerl. Gesetzbuchs war man sich der gegen die Zulassung

gemeinschaftlicher Testamente sprechenden gewichtigen Bedenken bewußt. Nach dem 1. Entwurf (§ 1913) sollte bestimmt werden: ‚Mehrere Personen können letztwillige Verfügungen nicht gemeinschaftlich errichten‘. Zur Begründung wurde hervorgehoben (Motive 5, 253): die Unzuträglichkeiten eines wechselseitigen Testaments lägen auf der Hand; nicht selten bestehe eine erhebliche Schwierigkeit, den wirklichen Willen der Verfügenden zu ermitteln; daneben ergebe sich eine wenigstens tatsächliche Beengung der freien Widerruflichkeit; zahlreiche Streitigkeiten und Prozesse pflegten die Folge zu sein. Nachdem in der Kommission für die 2. Lesung die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments für Ehegatten angenommen worden war, ist in § 2265 BGB. bestimmt worden, daß ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden könne. Für die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten sind in den §§ 2266 bis 2273 weitere Vorschriften gegeben worden, durch welche die auch mit der beschränkten Zulassung gemeinschaftlicher Testamente verbundenen Schwierigkeiten und Zweifel gehoben oder doch gemindert werden sollten. Die Gründe nun, die dazu führten, gemeinschaftliche Testamente für Nichtehegatten zu verbieten, stehen auch der Annahme entgegen, daß letztwillige Verfügungen, welche Nichtehegatten gemeinschaftlich treffen, als Einzeltestamente Wirksamkeit erlangen könnten. Die Unzuträglichkeiten, die sich aus der Verbindung letztwilliger Verfügungen mehrerer Personen in Einer Urkunde ergeben, sind gleich groß oder noch größer, wenn den letztwilligen Verfügungen als Einzeltestamenten Geltung verschafft werden könnte, als sie wären, wenn die Bestimmungen, die das Gesetz für gemeinschaftliche Ehegattentestamente (insbesondere in den §§ 2270. 2271. 2272) gibt, auch auf sie zur Anwendung kämen. Das Verbot des § 2265 läßt daher nicht zu, gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen von Nichtehegatten als Einzeltestamente aufrechtzuerhalten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 20. Mai 1915. M. (Kl.) w. M. u. Gen. (OLG. Dresden). IV. 699/14. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 7 S. 33.

---

171. Hat der Krieg Einfluß auf Anstellungsverträge?

Vgl. 70 Nr. 214 m. N.
HGB. § 70; BGB. § 626.

Durch Vertrag v. 19. Okt. 1912 war der Kläger von der Beklagten für fünf Jahre vom 1. Juli 1912 ab als „kaufmännischer Bureauchef und Prokurist" gegen ein Jahresgehalt von 5100 ℳ für die ersten zwei und von 5400 ℳ für die folgenden drei Jahre und gegen 6% vom Reingewinn mit einem gewährleisteten Mindestsatze von 1800 ℳ jährlich angestellt. Dabei war vereinbart: „Tritt einer der beiden Kontrahenten einseitig von dem Vertrage zurück, so hat er an den andern Kontrahenten eine sofort fällige Konventional-

strafe von 20000 M zu entrichten". Durch Brief v. 14. Nov. 1914 entließ die Beklagte den Kläger ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit der Begründung, seine Tätigkeit habe sich besonders auf das Geschäft mit England, Frankreich und Belgien bezogen, das infolge des Krieges in absehbarer Zeit nicht fortgeführt werden könne. Der Kläger beanspruchte nun die Vertragsstrafe, die ihm auch — in 2. Instanz in vollem Betrage — zugesprochen wurde. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte die Zahlung der Vertragsstrafe nur dann verweigern kann, wenn sie einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (§ 70 HGB.) gehabt hat. Es verneint aber das Vorliegen eines solchen Grundes, weil die Beklagte im November 1914 trotz des Krieges zur Weiterbeschäftigung des Klägers, und zwar in Inlandsgeschäften, imstande gewesen sei. Seine Ausführungen stehen im Einklange mit der (zum Abdruck bestimmten) Entscheidung des erkennenden Senats v. 30. November 1915 (III. 193/15). Dort ist ausgesprochen: grundsätzlich sei davon auszugehen, daß ein wichtiger Grund nicht schon dann vorliege, wenn die unter der Einwirkung des Krieges entstandene wirtschaftliche Lage den Betrieb, für den vertragmäßig der Dienstverpflichtete tätig zu sein habe, nicht mehr lohnend erscheinen lasse, ja selbst dann nicht, wenn aus diesem Grunde der Dienstberechtigte sich zur Einstellung des Betriebs entschließe; insoweit habe vielmehr allein der Dienstberechtigte die wirtschaftliche Gefahr des Betriebs zu tragen; nur wenn die Weiterführung des Betriebs mit Rücksicht auf die Folgezustände des Krieges unmöglich erscheine, wenn sie nach den tatsächlichen Verhältnissen vernünftigerweise und nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten unter keinen Umständen zugemutet werden könnte, sei ein wichtiger Kündigungsgrund als vorhanden anzuerkennen.

Eine solche Unmöglichkeit, den Kläger vertragmäßig weiter zu beschäftigen, lag nun nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts am 14. Nov. 1914 nicht vor, und daß diese unter Verletzung prozeßrechtlicher Bestimmungen getroffen wären, kann der Revision nicht zugegeben werden. Mag man auch mit ihr kein entscheidendes Gewicht darauf legen, daß der Kläger nach der Vertragsurkunde allgemein als ‚kaufmännischer Bureauchef und Prokurist' angenommen ist, so tragen doch die auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme getroffenen weiteren Feststellungen die Entscheidung: daß der Kläger von jeher, schon vor dem Kriegsausbruch, bei der Beklagten nicht nur die englischen, französischen und belgischen, sondern in gleicher Weise auch die deutschen Geschäfte bearbeitet habe, daß er nur etwa die Hälfte der Zeit auf Reisen und in der übrigen Zeit als Bureauchef auf dem Bureau der Beklagten tätig gewesen, daß er kaufmännisch vorgebildet, zum selbständigen Abschluß von Inlandsgeschäften imstande und in seiner vertragmäßigen Stellung auch für die Bearbeitung von Inlandsgeschäften geeignet und

bestimmt gewesen sei. Daß der Vorderrichter bei diesen Feststellungen irgendeine der in der Rev.-Begründung angeführten Behauptungen der Beklagten übersehen haben sollte, dafür fehlt es an jedem Anhalt.

Die von der Revision besonders hervorgehobene Behauptung der Beklagten, daß sie von ihren 50 Angestellten nur 20 behalten habe und auch diese nur vier Stunden täglich habe beschäftigen können, ist von dem Ber.-Gericht jedenfalls nicht übersehen worden. Von dem oben angegebenen grundsätzlichen Standpunkt aus betrachtet ist sie unerheblich. Daß die Beklagte infolge des Krieges nicht genügende Beschäftigung für ihre Angestellten hatte, berechtigte sie nicht zur vorzeitigen Aufhebung eines längeren Vertragsverhältnisses; sie konnte nur den nicht auf längere Zeit unkündbar Angestellten mit der vereinbarten oder sonst mit der gesetzlichen Frist kündigen und so die überflüssigen Kräfte abstoßen.

Unhaltbar ist endlich auch die Ausführung der Beklagten, der Anstellungsvertrag sei dahin auszulegen, daß die Vertragsstrafe mindestens auf seiten der Beklagten beschränkt sein sollte auf das, was der Kläger von seiner etwa unberechtigten Entlassung an bis zu dem Termin, zu dem der Vertrag zuerst von der Beklagten gekündigt werden konnte oder zu dem der Kläger zur Leistung seiner Dienste außerstande kam, noch zu beziehen gehabt hätte, und daß ferner der Kläger sich auf die Vertragsstrafe das anrechnen zu lassen habe, was er etwa anderweitig in dieser Zeit verdient habe. Die Vertragsstrafe ist auf 20000 ℳ festgesetzt; für eine Vertragsauslegung, daß sie geringer sein solle, wenn der Kläger sie beanspruche und sein Schaden jene Summe nicht erreiche, gibt der Vertrag nicht den geringsten Anhalt und eine Herabsetzung gemäß § 343 BGB. ist in dem vorliegenden Falle nach § 348 HGB. unzulässig."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 11. Januar 1916. P. (Bkl.) w. Pf. (OLG. Düsseldorf). III. 353/15.

---

172. Wann ist nach § 37 BinnenSchG. die Reise angetreten?

Vgl. 62 Nr. 93.

BinnenSchG. § 37; HGB. §§ 582. 580.

Der klagende Schiffseigner M. hatte mit der Beklagten einen Frachtvertrag geschlossen, wonach er von Hamburg nach Oderstationen 9500 Ztr. Güter aller Art mit seinem Kahn befördern sollte. Der Kläger hatte in Hamburg, Altona, Harburg Ladung zu nehmen. Die Beklagte hatte freien Dampf zu gewähren, sie „besorgt" das Schleppen. Der Kläger hatte Ladung in Hamburg und Wilhelmsburg (Preußen) genommen. Am 4. August zeichnete der Schiffer den Oderschlußschein, erhielt einen Vorschuß für Fracht und Schleusengelder und wurde von dem Befrachter „abgefertigt". Der Kahn wurde durch einen Schlepper nach der Süderelbe und diese eine Strecke hinauf

geschleppt. Er sollte die weitere Fahrt als Anhang eines großen Oberschleppzugs machen. Da dieser in der Norderelbe gebildet wurde, wurde der Kahn des Klägers die Norderelbe eine Strecke herunter geschleppt, so daß er wieder in einem Teile des Hamburger Hafens lag. Der Oberschleppzug ist nicht abgegangen; die Gesellschaft, bei welcher die Beklagte den Kahn des Klägers am 3. August angemeldet hatte, lehnte wegen des Kriegsausbruchs, ihren Bedingungen gemäß, die Abschleppung ab, was die Beklagte am 5. oder 6. August erfuhr. Der Kahn des Klägers blieb im Hamburger Hafen liegen; die Beklagte bemühte sich nicht um eine andre Schleppgelegenheit, obwohl eine solche zu stark erhöhtem Schlepplohn zu haben war.

Der Kläger klagte auf Zahlung des Liegegeldes bis zum 4. August 1914 und der vollen Fracht abzüglich erhaltener Vorschüsse. Die Beklagte wurde antraggemäß verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Auf diesen Tatbestand hat das Landgericht mit Recht den § 37 BinnenSchG. zur Anwendung gebracht. Die Beklagte bestreitet, daß der Schiffer ‚die Reise angetreten' hatte, weil diese erst mit dem Abschwimmen des Oberschleppzuges von Hamburg begonnen haben würde, dieser Schleppzug aber, insbesondere der Kahn des Klägers, im Hamburger Hafen liegen geblieben sei. Hierin vermag das Ber.-Gericht der Beklagten nicht zu folgen, wobei es nicht der Hülfe Sachverständiger bedarf, denn es handelt sich um die Entscheidung einer Rechtsfrage in Anwendung auf einen ganz eigenartigen Tatbestand, über den sich wegen seiner Besonderheit eine Verkehrsauffassung nicht gebildet haben kann. In dem, dem § 37 BSchG. entsprechenden § 582 HGB. ist der Antritt der Reise durch Bezugnahme auf den § 580 HGB. gesetzlich bestimmt. Nach dieser seerechtlichen Vorschrift ist die Reise angetreten, wenn nach Lieferung von Ladung die Wartezeit (HGB. § 579) verstrichen oder wenn der Befrachter den Schiffer bereits abgefertigt hat. Das Binnenschiffahrtsgesetz hat dagegen von solchen positiven Bestimmungen abgesehen;

vgl. Begründung zur Reichstagsvorlage S. 70 zu §§ 36. 37;

es spricht in den §§ 20. 25. 35. 36. 37. 68. 69. 71 immer nur schlechthin von dem Antritt der Reise, also ihrem tatsächlichen Antritt. Es genügt also die bloße Abfertigung des Schiffs nicht. Mittelstein (Binnenschiffahrtsr. 1, 171 unter 2) sagt, die Reise sei angetreten, wenn ‚das Schiff (mit irgendwelcher Ladung) den Ladeplatz zwecks Antritts der Frachtreise verlassen hat'. Dem ist der 1. Zivilsenat des Hans. Oberlandesgerichts in seinem Urteil v. 10. Okt. 1911 (HansGZ. Hauptbl. 1911 Nr. 138) gefolgt, ebenso das Landgericht, und auch der erkennende Senat pflichtet dem bei.

Im vorliegenden Falle war nicht nur das Schiff abgefertigt, sondern auch der Vorschuß bezahlt, ein Schlepper gestellt, und mit der vollen Ladung hatte der Kahn den letzten Ladeplatz verlassen zum Zweck des Antritts der Reise. Den Schlepper hatte der Befrachter zu stellen. Wo und wie er die

Schlepper wechseln, ob er den Kahn allein oder mit andern zusammen schleppen lassen wollte, war seine Sache. Es liegt auch nicht etwa so, daß der vollbeladene Kahn vom Ladeplatz nach einer andern Stelle im Hafen verholt wurde, um von dort aus erst die eigentliche Frachtreise anzutreten, sondern der Kahn ist aus dem Hafengebiet hinausgeschleppt worden in die Süderelbe und diese hinauf einige Kilometer in der Richtung seines Bestimmungshafens. Daß der Kahn dann die Norderelbe hinunter geschleppt ist in den Durchstich, lag nur daran, daß die Beklagte den Kahn an einen dort liegenden Schleppzug anhängen ließ. Die bis dahin tatsächlich gemachte Reise nach Abfertigung mit voller Ladung, auf welcher schon z. B. die im § 37 erwähnten Beiträge zur Großen Haverei sowie Bergungs- und Hülfskosten hätten erwachsen können, war keine selbständige Zureise, sondern ein Teil der Frachtreise, in deren Fortsetzung der Befrachter wegen der Freidampf-Klausel eingegriffen hat. Deshalb war im vorliegenden Fall die Reise schon am 4. August i. S. des § 37 BSchG. angetreten.

Aus dem Inhalt des Frachtvertrages ergibt sich nicht, daß die Parteien den Begriff des Antritts der Reise enger gefaßt haben. Im Gegenteil sind sie sogar von einer weiteren, sich an das Seerecht anlehnenden Auffassung ausgegangen, denn im Frachtschein heißt es bei der Bestimmung, daß der Schiffer sich ‚für die zurückzulegende Reise' bis Breslau 6 Wochen anrechnen lassen müsse, daß diese Frist gerechnet werde ‚beginnend mit dem Ablauf des Tages, an welchem ich vollständig beladen und steueramtlich abgefertigt bin' (was letzteres hier schon vor dem 4. August geschehen war).

Deshalb steht der § 37 BSchG. dem Kläger zur Seite und sein Anspruch auf Liegegeld bis zum 4. August in der jetzt unstreitigen Höhe von 285 *M* und auf die volle Fracht abzüglich gezahlter Vorschüsse mit restlich 390,25 *M* ist begründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 23. März 1916. W. M. w. K. E. Str. Bf. VI. 298/15. Nö.

II. Verfahren.

173. Der Tatbestand des Urteils muß die Behauptungen der Parteien vollständig ersehen lassen.

ZPO. § 313 Nr. 3.

Die Revision bemängelt zunächst den Tatbestand des Ber.-Urteils als den Anforderungen des § 313 Nr. 3 ZPO. nicht entsprechend. Sie verweist auf einen Beschluß des Ber.-Gerichts v. 17. Mai 1915, durch den auf den Antrag der Beklagten, den Tatbestand zu ergänzen, das Kammergericht zwar feststellt, daß der Inhalt von fünf näher bezeichneten vorbereitenden Schriftsätzen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, gleichwohl

aber es ablehnt, diese in dem Urteil selbst fehlende Feststellung in den Tatbestand aufzunehmen, weil dem Erfordernis einer gedrängten Darstellung des Sach- und Streitstandes genügt sei. Dieser Grund geht allerdings fehl. Denn die Kürze und Übersichtlichkeit der Sachdarstellung darf nicht ihrer Vollständigkeit Abbruch tun. Die Parteien haben ein Recht darauf, daß ihre Behauptungen, soweit sie nicht gänzlich abwegig und ohne jede Beziehung zur Entscheidung sind, vollständig in den Tatbestand aufgenommen werden, selbst wenn das entscheidende Gericht sie für unwesentlich hält. Denn nur die Aufnahme in den Tatbestand bietet eine Gewähr dafür, daß sich die Nachprüfung der höheren Instanz auf den ganzen in der Vorinstanz beigebrachten Streitstoff erstrecken kann, es sei denn, daß schon das Sitzungsprotokoll der letzten mündlichen Verhandlung die erforderlichen Feststellungen enthält (§ 314 ZPO.). Letzteres trifft im gegebenen Fall nicht zu. Das Vorbringen der Beklagten in den vorhin erwähnten Schriftsätzen war jedoch keineswegs unerheblich. Wollte daher der Ber.-Richter den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nicht in knapperer Zusammenfassung unmittelbar seiner Sachdarstellung einfügen, so bot ihm die durch § 313 Abs. 2 zugelassene Verweisung ein geeignetes Mittel, dem Vollständigkeitserfordernis unbeschadet der Klarheit und der durch § 313 Nr. 3 gebotenen Gedrungenheit der Darstellung gerecht zu werden. Der Tatbestand des Ber.-Urteils enthielt hiernach Auslassungen i. S. des § 320 Abs. 1, die eine Berichtigung notwendig machten. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 29. Nov. 1915. S. (Bkl.) w. S. (KG. Berlin). IV. 190/15.

---

174. Zum Begriff der Eidesverweigerung.

Vgl. 43 Nr. 67. 306.
ZPO. § 464 Abs. 2.

Im Einverständnis der Parteien über Norm und Erheblichkeit war für den Beklagten ein Eid in der Wahrheitsform beschlossen worden. Der Eid sollte durch Ersuchen des Amtsgerichts in A. abgenommen werden. Dort erschien im Eidesleistungstermin am 22. Dez. 1914 der Beklagte und erklärte, er könne den Eid in der Wahrheitsform nicht schwören, er bitte, ihn in der Überzeugungsform anzuordnen. Der Amtsrichter sandte darauf die Akten an das Prozeßgericht. Im Verhandlungstermin am 14. Januar 1915 wurde vom Prozeßgericht der Antrag des Beklagten auf Abänderung des Eides in Überzeugungsform abgelehnt und beschlossen, das Amtsgericht erneut um Abnahme des Eides zu ersuchen. Im Termin vor dem Amtsgericht bat der Beklagte nochmals, den Eid in der Überzeugungsform abzunehmen. Über diesen Antrag wurde verhandelt, die Klägerin widersprach aber dem Antrag, wobei sie sich einverstanden erklärte, daß der Beklagte den Eid, wie er gefaßt war, leiste. Nach Ablehnung seines Antrags leistete dann der Beklagte den Eid vorschrift-

mäßig ab. In der Schlußverhandlung beantragte die Klägerin, den Eid für verweigert zu erklären, weil er nicht mehr hätte erhoben werden dürfen, nachdem der Beklagte die Erklärung v. 22. Dez. 1914 abgegeben habe. Dieser Sachverhalt unterliegt der folgenden Beurteilung:

„Nach § 464 Abs. 2 ZPO. hat die Verweigerung der Eidesleistung zur Folge, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll erwiesen gilt. Für den Begriff der Verweigerung der Eidesleistung gibt die Zivilprozeßordnung keine Vorschriften. Nur das Eine ergibt sich aus den §§ 465—468, daß das Nichterscheinen des Schwurpflichtigen im Eidesleistungstermin nicht eine Verweigerung der Eidesleistung i. S. des § 464 Abs. 2 darstellt, sondern einer besonderen gesetzlichen Regelung unterliegt (vgl. namentlich § 467). Dieser Fall scheidet hier aus. Erscheint der Schwurpflichtige und gibt er Erklärungen ab, so muß das Gericht nach der Gesamtsachlage frei würdigen, ob er i. S. des § 464 Abs. 2 den Eid verweigert habe (so mit Recht Kann ZPO. § 464 Bem. 2 a, bb). Erklärt der Schwurpflichtige schlechthin: „Ich verweigere den Eid", so wird allerdings regelmäßig für eine weitere Auslegung kein Raum sein. Anders aber, wenn, wie hier, der Schwurpflichtige den Eid zwar nicht leisten will, aber noch zusätzliche Erklärungen macht. Der Schwurpflichtige hat hier zwar erklärt, daß er den Eid in der Wahrheitsform nicht schwören könne, aber hinzugesetzt, er bitte, ihn in der Überzeugungsform anzuordnen. Damit hat er nicht endgültig die Eidesleistung ablehnen, sondern nur eine Änderung der Fassung herbeiführen wollen. Dies war prozessual denkbar. Der Eid war zulässiger Weise durch Beschluß angeordnet worden. Dieser Beschluß ist, wie § 461 ausdrücklich sagt, ein Beweisbeschluß, unterliegt also dem § 360 ZPO. Dort ist bestimmt, daß vor Erledigung des Beweisbeschlusses keine Partei eine Änderung desselben auf Grund der früheren Verhandlungen beantragen kann. Dies gilt aber nur für die Partei. Das Gericht kann von einem gefaßten Beschlusse jederzeit abgehen. Es steht auch nichts entgegen, daß eine Partei zu einer solchen Änderung eines Beweisbeschlusses, wenngleich sie kein Recht darauf hat, eine unverbindliche Anregung geben kann. Ob das Gericht auf eine solche Anregung hin nochmals in eine Verhandlung über Beibehaltung oder Abänderung des Beschlusses eintreten will, steht in seinem Ermessen. Hier ist das Gericht insofern auf die Anregung des Beklagten eingegangen, als es noch einmal in eine Verhandlung darüber eingetreten ist und Beschluß gefaßt hat, ob die Eidesnorm zu ändern sei. Das Gericht 1. Instanz hat also die Erklärung des Beklagten v. 22. Dez. 1914 ebenfalls keineswegs als endgültig und als Eidesverweigerung, sondern als eine Anregung zur Änderung des Beschlusses aufgefaßt d. h. so, wie nach der Überzeugung des Ber.-Gerichts die Erklärung des Beklagten v. 22. Dezember 1914 tatsächlich gemeint war.

Dazu kommt noch folgendes. In dem Termin, in welchem über die Frage der Änderung der Eidesnorm verhandelt wurde, hat die Klägerin erklärt,

daß sie zwar der Überzeugungsform des Eides widerspreche, aber einverstanden sei, wenn der Beklagte den Eid in der bereits früher angeordneten Wahrheitsform leiste. Auch die Klägerin selbst hat also damals noch garnicht den Gedanken gehabt, daß der Eid bereits verweigert sei, hat sogar noch in dem späteren zweiten Eidesleistungstermin in R. nichts in dieser Richtung vorgebracht, sondern ist erst später, in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht, auf diesen Gesichtspunkt gekommen. Nachdem sie sich aber der, wenn nicht gebotenen, so mindestens möglichen Auffassung, daß eine Eidesverweigerung nicht vorliege, durch ihr eigenes Verhalten angeschlossen hatte, konnte sie nicht mehr, nach Leistung des Eides, von diesem Standpunkt wieder abrücken. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamm (2. Sen.) v. 7. März 1916. 2 U. 129/15.
F—th.

---

175. Aussichtlosigkeit einer Ehescheidungsstreitigkeit zwischen katholischen österreichischen Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten.

Vgl. 31 Nr. 104.

ZPO. §§ 606 Abs. 4, 114; BGB. §§ 1564 ff.; EinfG. Art. 17.

Die beabsichtigte Rechtsverfolgung erscheint aussichtlos, weil der Antragsteller österreichischer Staatsangehöriger und Katholik ist.

Die Zuständigkeit des Hamburger Gerichts für die beabsichtigte Scheidungsklage ist ausgeschlossen, da nach § 606 Abs. 4 ZPO., wenn die Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden kann, falls das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört, und nach österreichischem Recht die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Scheidungsklagen von Österreichern nicht anerkannt wird;

vgl. auch §§ 76. 100. 104 Jurisdiktionsnorm v. 1. August 1895; § 81 Nr. 3 ExekO. v. 25. Mai 1896; und RG. in JW. 1914, 941.

Materiell könnte auf Scheidung nicht erkannt werden, weil nach Art. 17 EinfG. z. BGB. für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staats maßgebend sind, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, und nach österreichischem Recht (§ 111 österr. Allgem. Bürgerl. Gesetzb.) das Band der Ehe unauflöslich ist, wenn auch nur ein Teil zur Zeit der Eheschließung der katholischen Religion zugetan war. Auf beständige Trennung von Tisch und Bett aber dürfen deutsche Gerichte auch dann nicht erkennen, wenn nach deutschem Recht die Scheidung der Ehe gerechtfertigt und nach dem Rechte des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde (vgl. Verein. Zivilsen. des RG Entsch. 55, 345).

Auch mit einer Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 BGB.) würde der Antragsteller nicht durchdringen können, da auch hierfür nach Art. 17 Abs. 4 EinfG. z. BGB. erforderlich wäre, daß nach österreichi-

schem Recht die Scheidung zulässig wäre, dieses aber, wie bereits ausgeführt ist, hier nicht zutrifft (vgl. Planck Anm. 7 zu Art. 17 EG. z. BGB.).

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 1. Febr. 1916 P. w. P. Bs. Z. II. 11/16. B.

176. Die Haftung einer zur Einstellung der Zw.-Vollstreckung geleisteten Sicherheit setzt Verschulden voraus.

Vgl. 61 Nr. 120.

ZPO. § 769; BGB. § 823.

Der Beklagte hatte mit der Behauptung, daß er der Klägerin zu deren Befriedigung eine ihm zustehende Forderung abgetreten habe, die Einstellung der von ihr betriebenen Zw.-Versteigerung seines Wohnhauses beantragt. Das Landgericht hatte die Einstellung gegen Leistung einer Sicherheit angeordnet, und der Beklagte hatte die Sicherheit geleistet. Er hatte dann eine Zw.-Vollstr.-Gegenklage erhoben, war damit aber rechtskräftig abgewiesen worden. Die Klägerin verlangte nun im Wege der Klage die Einwilligung des Beklagten in die Herausgabe der Sicherheit, zur Deckung ihres durch die Einstellung der Zw.-Versteigerung entstandenen Schadens. — Das Landgericht wies die Klage ab. Das Ber.-Gericht gab ihr statt mit folgender Begründung:

„— — — Der Beschluß des Landgerichts auf Einstellung der Zw.-Versteigerung erging auf Grund des § 769 Abs. 1 ZPO. Es wurde der Weiterbetrieb der Zw.-Versteigerung gehemmt. Das Landgericht machte dabei von der Möglichkeit Gebrauch, die Einstellung der Zw.-Versteigerung von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen, die dazu dienen sollte, die Befriedigung der Ansprüche, die sich aus der Einstellung der Zw.-Versteigerung für die Klägerin ergeben würden, zu gewährleisten (Urt. des RG. in SeuffA. 61 Nr. 120). Die Klägerin macht nun auf die Sicherheit Anspruch, weil sie durch die Einstellung der Zw.-Versteigerung geschädigt worden sei. Daß sie dadurch geschädigt worden ist, steht jetzt schon fest. Es ist davon auszugehen, daß das Gebot von 7200 M, das am 30. April 1914 gelegt wurde, auch am 22. Februar 1912 gelegt worden wäre. Es ist auch der Klägerin zu glauben, daß sie am 22. Februar 1912 nötigenfalls bis zum Betrag ihrer Forderung selbst mitgesteigert hätte, denn ihre Forderung betrug damals weniger als 7200 M. In der Zwischenzeit wuchsen aber die Zinsen aus den Hyp.-Forderungen an, die die Klägerin zu beanspruchen hatte, es kamen die durch die Vollstr.-Gegenklage und die Einstellung der Zw.-Versteigerung veranlaßten Kosten sowie die Kosten der weiteren anwaltschaftlichen Vertretung und der Wahrnehmung der weiteren Termine durch den Vertreter der Klägerin dazu. Daß insbesondere die Kosten der Vollstr.-Gegenklage hierher zu rechnen sind, kann einem Bedenken nicht unterliegen, denn die Einstellung der Zw.-Versteigerung erfolgte im Zusammenhang mit der Erhebung der Vollstr.-Gegenklage, die Klägerin mußte den Rechtsstreit durchführen, um die Einstellung der Zw.-Versteigerung zu beseitigen.

Es fragt sich nun, ob die Klägerin berechtigt ist, die vom Beklagten hinterlegte Sicherheit zur Deckung ihres Schadens in Anspruch zu nehmen. Das Ber.-Gericht pflichtet der in dem erwähnten Urteil des Reichsgerichts vertretenen Anschauung bei, daß in einem Fall der hier in Rede stehenden Art eine auf die hinterlegte Sicherheit sich erstreckende Haftung des Schuldners nur begründet ist, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Das Reichsgericht verweist in jener Entscheidung auf den § 823 BGB. Es käme hier nur der Abs. 1 des § 823 in Betracht. Diese Gesetzesbestimmung kann jedoch nicht angewendet werden, weil es sich hier um die Schädigung des Vermögens der Klägerin als solchen handelt und das Vermögen als solches durch § 823 Abs. 1 nicht geschützt wird. Das Reichsgericht konnte aber nur auf den § 823 BGB. verweisen, weil es sich in dem von ihm entschiedenen Fall um eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. handelte und zwischen dem der Pfändung Widersprechenden und dem Pfändungspfandgläubiger ein Vertragsverhältnis nicht bestand. Anders liegt die Sache in diesem Falle. Hier hatte die Klägerin dem Beklagten gegen die Zusicherung der Hyp.-Bestellung zwei Darlehen gegeben. Zwischen ihnen bestand also ein zweiseitiger Vertrag: die Klägerin hatte die Darlehen zu gewähren, der Beklagte war verpflichtet, die vereinbarten Zinsen zu zahlen und die Darlehen zurückzuerstatten, und er mußte dulden, daß die Klägerin aus dem verpfändeten Anwesen Befriedigung suchte. Auf den jetzt zu entscheidenden Fall sind deshalb die Bestimmungen des 2. Buchs, 1. Abschn., I. Teiles des BGB. anzuwenden. Nach § 242 BGB. war der Beklagte verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Bei der Abwickelung dieses Vertragsverhältnisses hatte er auch die ihm bekannten Interessen der Klägerin zu wahren und sein Verhalten so einzurichten, daß deren Benachteiligung möglichst vermieden wurde (Komm. von RGRäten § 242 Anm. 1). Der Beklagte hat dieser Verpflichtung zuwidergehandelt, als er die Vollstr.-Gegenklage erhob und die Einstellung der Zw.-Versteigerung erwirkte. Durch die Aussage des Notars steht fest, daß die Abtretung der Forderung an die Klägerin nicht rechtswirksam geworden war und daß Beklagter die Rechtsunwirksamkeit der Abtretung kannte. Er wäre jedenfalls verpflichtet gewesen, sich bei dem Notar nach der Rechtswirksamkeit der Abtretung zu erkundigen, um so mehr, als er den ungewöhnlichen Weg eingeschlagen hatte, die Abtretung zu erklären, ohne sich mit der Klägerin über die Abtretung und die Freigabe der veräußerten Grundstücke vom Pfandverbande geeinigt zu haben. Er wußte, daß er mit seinen Maßnahmen die von der Klägerin erstrebte Befriedigung wenigstens zeitweise vereitelte. Dadurch, daß er die Klage erhob und die Einstellung der Zw.-Versteigerung erwirkte, ohne sich erkundigt zu haben, verletzte er zum mindesten fahrlässig seine Vertragspflichten und handelte schuldhaft i. S. von § 276 BGB.

Der Einwand des Beklagten, die Klägerin habe ihren Schaden selbst verschuldet, weil sie es unterlassen habe, die Aufhebung der Einstellung der Zw.-Versteigerung zu beantragen und bei der Versteigerung mitzubieten (§ 254 BGB.), ist nicht begründet. Ein Antrag, die Einstellung der Zw.-Versteigerung aufzuheben, hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt; es wäre ihm entgegengehalten worden, daß die Klägerin durch die geleistete Sicherheit gegen eine Benachteiligung gesichert sei. Jedenfalls steht es dem Beklagten nicht zu, sich auf die Möglichkeit dieses Rechtsbehelfs zu berufen, denn er hätte es am ehesten in der Hand gehabt, durch Zurücknahme seines Antrags auf Einstellung der Zw.-Versteigerung deren Fortbetrieb zu ermöglichen. Die Klägerin (eine Sparkasse) war aber auch nicht verpflichtet, bei der Versteigerung mitzubieten, nur um den Schuldner vor der Inanspruchnahme wegen des Ausfalls zu schützen (RGEntsch. 80, 161, in SeuffA. 69 Nr. 2). — — —

Der Beklagte haftet also der Klägerin für den ihm durch die Erhebung der Vollstr.-Gegenklage und die Erwirkung der Einstellung der Zw.-Versteigerung zugegangenen Schaden und muß gestatten, daß die Klägerin sich an der für sie hinterlegten Sicherheit schadlos hält. — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (1. Sen.) v. 18. Dez. 1915. L. 33/15.

Chr.

---

177. Widerspruchsklage der Miterben wider die Pfändung des Anspruchs gegen einen Dritten auf Herausgabe des Nachlasses.

Vgl. 64 Nr. 73 m. N.; 65 Nr. 65 S. 140.
ZPO. § 771; BGB. §§ 2039. 2040.

Der minderjährige, von dem Oberlehrer M. bevormundete Kriegsfreiwillige G. D. ist im Oktober 1914 im Lazarett zu H. ohne Testament verstorben und hat als nächste Verwandte seine Mutter, wiederverehelichte Frau B., und zwei Brüder hinterlassen. Wegen einer Forderung gegen die Mutter erwirkte die Beklagte die Pfändung und Überweisung der angeblichen Forderung der Mutter gegen den Oberlehrer M. auf Zahlung des Nachlaßvermögens ihres Sohnes auf Höhe von 2625,44 M. Die Kläger, die beiden Brüder des Verstorbenen, nahmen als angebliche alleinige Erben die gepfändete Forderung für sich in Anspruch und erhoben Klage mit dem Antrage, die beregte Forderung und Überweisung für unzulässig zu erklären. Dagegen behauptete die Beklagte, daß die Mutter alleinige Erbin geworden sei. — Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage, weil die Mutter form- und fristgerecht die Erbschaft ausgeschlagen habe. Die Beklagte legte Berufung ein, wobei sie erklärte, daß für die Mutter nicht mehr das alleinige Erbrecht zum Nachlasse ihres Sohnes in Anspruch genommen werde, sondern nur ein Miterbrecht neben den Klägern; daraus ergebe sich aber die Unzulässigkeit der Widerspruchsklage, weil die Pfändung mangels Zustellung an

die Miterben wirkungslos und daher die Widerspruchsklage gegenstandlos sei. — Die Berufung wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Der gegen die Zulässigkeit der Widerspruchsklage erhobene Einwand ist unzutreffend. Einerseits kann nicht davon die Rede sein, daß die Pfändung um deswillen formwidrig erfolgt sei, weil zu ihrer Wirksamkeit die Zustellung an die Miterben nötig gewesen sei. Denn gepfändet ist nicht ein Erbteil oder ein Anteil an einer Nachlaßforderung, sondern die Forderung der Frau B. gegen einen Dritten, einen Nichterben, den Oberlehrer M., der als Vormund des Erblassers dessen Hinterlassenschaft in Händen hatte. Die prozessualen Voraussetzungen für die Formrichtigkeit einer Pfändung können sich aber nur darnach richten, was als ihr Gegenstand bezeichnet ist, nicht darnach, was in Rücksicht auf die materielle Berechtigung des Schuldners hätte gepfändet werden müssen. Anderseits hängt die Zulässigkeit einer Widerspruchsklage auch garnicht davon ab, ob die Pfändung formgerecht vorgenommen ist, da derjenige, in dessen Recht durch den Vollstreckungsakt, wenn auch in unvollkommener Weise eingegriffen wird, zur Abwehr berechtigt ist, solange der Eingriff vorliegt (vgl. Stein ZPO. § 771, II, 2 und RGEntsch. 81, 44). Die Beklagte hat aber bisher nicht erklärt, daß sie aus der Pfändung keine Rechte mehr herleiten wolle. Demnach stellt sich die Widerspruchsklage keineswegs als gegenstandlos dar.

Der Umstand, daß die Beklagte für die Frau B., deren angebliche Forderung sie für sich gepfändet hat, nicht mehr ein Alleinerbrecht an dem Nachlaß in Anspruch nimmt, sondern neben dieser die Kläger als Miterben anerkennt, ist aber nach andrer Richtung für die Entscheidung von Bedeutung, jedoch zu ungunsten der Beklagten. Sie hat von dem Standpunkt aus, daß die Frau B. Alleinerbin geworden sei, gepfändet deren Forderung gegen den Verwahrer des Nachlasses, den Oberlehrer M., ‚auf Zahlung des Nachlaßvermögens‘, worin eine ausreichende Bezeichnung für die nach ihrem Vorbringen als rechtlich möglich allein in Betracht kommende Forderung auf Herausgabe der in Händen M.s befindlichen Nachlaßgegenstände gesehen werden mag. Nachdem sie jenen Standpunkt aufgegeben hat und der Frau B. ein Recht auf diese Forderung nur noch kraft eines Miterbrechts zuschreibt, könnte nur in Frage kommen, daß die Frau B. gemäß § 2039 BGB. als Miterbin berechtigt wäre, die Herausgabe an alle Erben zu fordern. Dieser Anspruch steht zwar jedem Miterben selbständig zu und kann von ihm allein klagend verfolgt werden, aber verfügen können über den Anspruch, der einen Nachlaßgegenstand bildet, gemäß § 2040 BGB. die Erben nur gemeinschaftlich. Daraus folgt, daß ebensowenig wie der einzelne Miterbe daran einem Dritten Rechte bestellen kann, aus seinem Rechte heraus für seine Gläubiger durch Pfändung Rechte begründet werden können. Dem steht die Mitberechtigung der andern Erben hindernd entgegen. Da hiernach die Kläger, deren Miterbrecht von der Beklagten nicht beanstandet wird, an der gepfändeten For-

derung ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. auch dann haben, wenn die Frau B. ebenfalls Miterbin ist, so erweist sich die erhobene Widerspruchsklage ohne weiteres als begründet. Es kann also dahingestellt bleiben, ob die Annahme des 1. Richters, daß Frau B. die Erbschaft rechtswirksam ausgeschlagen habe, zutreffend ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 5. Januar 1916 Ü. w. D. Ue. 19/15. K—n.

---

178. Einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO.; nur das Bedürfnis einer einstweiligen Regelung ist glaubhaft zu machen.

Vgl. 38 Nr. 294; 46 Nr. 158; 52 Nr. 66; 49 Nr. 292.

ZPO. § 940.

Zwischen den Parteien war bei dem Landgericht ein Rechtsstreit anhängig, in welchem der Kläger als Eigentümer des Ritterguts W. gegen die Beklagte als Eigentümerin des Nachbargrundstücks mit dem Antrag klagte, das Befahren des sog. Hahnsweges, soweit er auf W.er Flur liege und von dem Kläger als sein Eigentum bezeichnet werde, zu unterlassen. Als der Rechtsstreit bis zur Entscheidung gewisser verwaltungsrechtlicher Streitpunkte ausgesetzt wurde, hatte kurz zuvor der Inspektor des Klägers den Hahnsweg dadurch unwegsam gemacht, daß er darauf Löcher graben ließ, um in sie Pfähle als Pfeiler für eine den Verkehr auf dem Wege unmöglich machende Schranke einzusetzen. Mit Beziehung hierauf beantragte die Beklagte, dem Kläger durch eine einstweil. Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits bei Strafe zu verbieten, den Hahnsweg auf W.er Flur unwegsam zu machen, und ihm zugleich aufzugeben, jene Löcher wieder auszufüllen. — Die einstweil. Verfügung wurde durch Urteil erlassen und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es mag dahin stehen, ob die Gründe des angefochtenen Urteils, insbesondere die Ausführungen über das der Beklagten angeblich zustehende ‚subjektiv öffentliche Recht eigener Art' auf Gestattung der Benutzung des Hahnsweges allenthalben zutreffen. Immerhin ist die Entscheidung selbst im Ergebnisse richtig; denn die einstweil. Verfügung durfte in dem beantragten Umfange erlassen werden, weil hier die Voraussetzungen des § 940 ZPO. vorliegen. Bei einer einstweil. Verfügung aus dieser Gesetzesstelle hat der Antragsteller nur darzutun, daß die Regelung des einstweiligen Zustandes aus den dort bezeichneten Gründen nötig ist. Darnach genügt es, wenn er dartut, daß ein streitiges Rechtsverhältnis, für das der Rechtsweg zulässig ist, und ein Bedürfnis für eine einstweilige Regelung vorliegt. Beides trifft hier zu.

Was das streitige Rechtsverhältnis anlangt, so verlangt hier die Beklagte Schutz in dem Besitz ihres Rechtes, auf dem sog. Hahnswege zu fahren, weil ihr der Kläger dieses Recht in dem Prozesse streitig macht. Daß für dieses streitige Rechtsverhältnis der Rechtsweg zulässig ist, kann im Hinblick darauf, daß sich die Beklagte auf den Erwerb einer Fahrgerechtigkeit durch

Ersitzung, also auf eine Grunddienstbarkeit des bürgerlichen Rechts, und zwar im Hauptprozesse zur Rechtsverteidigung auf dem vom Kläger selbst durch Erhebung seiner Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB. beschrittenen Rechtswege stützt, um so weniger zweifelhaft sein, als der ordentliche Rechtsweg selbst bei Streitigkeiten über das Bestehen von Grunddienstbarkeiten an öffentlichen Wegen, also erst recht in dem vorliegenden Falle zulässig ist, wo nur darüber gestritten wird, ob das Recht bestehe, über ein Stück Land zu fahren, das überhaupt kein öffentlicher Weg ist und daher erst recht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein kann. Inwieweit die Beklagte diese Grunddienstbarkeit hinreichend glaubhaft gemacht habe, kann dahinstehen. Denn für den Antrag aus § 940 ZPO. bedarf es der Glaubhaftmachung des Rechtes selbst nicht, weil die Glaubhaftmachung des Rechts nicht einmal immer möglich ist (SeuffA. 46 Nr. 158 S. 247/48).

Was dagegen das Bedürfnis für eine einstweilige Regelung anlangt, so hat der Antragsteller allerdings glaubhaft zu machen, daß die verlangte Regelung nötig sei. Dazu genügt es aber, daß er Verhältnisse dartut, die zu der Annahme berechtigen, es werde der bestehende Zustand zu seinen Ungunsten so verändert, daß es zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus andern Gründen der Anordnung schleuniger Schutzmaßregeln bedarf. Solche Verhältnisse hat die Beklagte dargetan. Der Hahnsweg ist schon seit den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts zur Bewirtschaftung des Grundstücks der Beklagten mitbefahren worden, und diese hat ihn auch bis in die neueste Zeit dazu benutzt. Erst jetzt, d. h. seitdem es unter den Parteien streitig ist, ob sie das tun darf, benimmt ihr der Kläger die Möglichkeit, den Weg so wie bisher weiter zu benutzen, indem er ihn, abgesehen von den auf Veranlassung des Gutsinspektors gegrabenen Löchern, in seinem oberen Teile eingeebnet und auch neuerdings wieder als Feld bestellt hat. Schon dies genügt, um eine Regelung nötig erscheinen zu lassen, welche weitere Eingriffe des Klägers in den bisherigen Zustand möglichst ausschließt. Das tut die einstweil. Verfügung des Landgerichts, indem sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung weiterer Gewalt dem Kläger einerseits bei Strafe verbietet, den Hahnsweg auf W.er Flur irgendwie unwegsam zu machen, anderseits aber ihm auch aufgibt, die Löcher wieder verkehrssicher zumachen zu lassen. ———"

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 2. Febr. 1914. St. w. P. — 9 O. 32/14. F—ch.

---

179. Die Ausnahme in § 41 Abs. 1 GBO. gilt auch für eine Gesamtnachfolge durch Eingemeindung.

Vgl. 66 Nr. 88.

GBO. § 41 Abs. 1.

Für die Sparkasse der Landgemeinde B. stand im Grundbuch von C. eine Grundschuld von 6000 *M* eingetragen. Nachdem die genannte Land-

gemeinde der Stadt C. eingemeindet worden war und ihre Selbständigkeit als Gemeinde verloren hatte, erteilte als deren Rechtsnachfolgerin die Stadtgemeinde C. dem Schuldner Quittung und Löschungsbewilligung für den Teilbetrag von 2000 *M*. Das Amtsgericht machte die Abschreibung dieses Betrages von vorheriger Umschreibung der Hypothek auf die Stadtgemeinde C. abhängig. Die Beschwerde der Stadt wurde zurückgewiesen, und die weitere Beschwerde würde vom OLG. Dresden ebenfalls zurückgewiesen worden sein, wenn nicht wegen der darin liegenden Abweichung von einem Beschluß des preuß. Kammergerichts v. 9. Okt. 1911 (KGEntsch. 41, 213) die Entscheidung des Reichsgerichts gemäß § 79 Abs. 2 GBO. einzuholen gewesen wäre. Das Reichsgericht trat der Auffassung des Kammergerichts bei. — Aus den Gründen:

„— — — Der § 41 Abs. 1 GBO. sieht eine Ausnahme gegenüber der Regel des § 40 GBO., wonach eine Eintragung nur dann erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, ausdrücklich allerdings nur zugunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten vor, und unzweifelhaft stellt sich der § 41 Abs. 1 auch als eine Ausnahmevorschrift dar. Daß indessen der letztere Umstand eine erweiterte Anwendung jener Vorschrift an sich noch nicht hindern würde, erkennt auch das Oberlandesgericht an, indem es zutreffend davon ausgeht, daß ‚die Eigenschaft einer gesetzlichen Vorschrift als einer Ausnahmevorschrift ihre Anwendung auf rechtsähnliche Fälle nicht ausschließe'. Das Oberlandesgericht gelangt aber zu einer dem Kammergericht entgegengesetzten Auffassung deshalb, weil es glaubt, verneinen zu müssen, daß zwischen der auf Erbrecht beruhenden Nachfolge und der durch Eingemeindung vermittelten Nachfolge die erforderliche Rechtsähnlichkeit bestehe, während das Kammergericht das Gegenteil angenommen hat. Das Oberlandesgericht ist jedoch den Beweis für seine Auffassung schuldig geblieben. Daß betreffs der Art und Weise, wie die Rechtsnachfolge in dem einen und dem andern Fall zur Entstehung gelangt, keine Rechtsähnlichkeit besteht, ist offenbar. Aber darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob das Ergebnis der Gesamtrechtsnachfolge, wie sie durch eine Eingemeindung bewirkt wird, in Hinblick auf den § 41 Abs. 1 GBO. einen Tatbestand schafft, der dem in jener Vorschrift vorausgesetzten und nach ihr vorauszusetzenden Tatbestande wesensgleich ist, oder ob, anders ausgedrückt, auch im gegebenen Fall diejenigen besonderen Rechtserwägungen zutreffen, die zu der Ausnahmevorschrift geführt haben und ihre innere Berechtigung erweisen. Das ist aber der Fall.

In materieller Hinsicht zunächst besteht zwischen dem Fall einer erbrechtlichen Nachfolge und einer solchen kraft Eingemeindung die Rechtsähnlichkeit, daß in beiden Fällen eine Rechtsnachfolge mit den vollen Wirkungen einer Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, und daß auch hier wie dort der Rechtsvorgänger sein Dasein eingebüßt hat. Diese beiden Umstände lassen nun

auch gerade in Hinblick auf die §§ 40. 41 GBO. eine gleichmäßige Behandlung beider Fälle als zulässig erscheinen. Der Ordnungsvorschrift des § 40 liegt der Gedanke zugrunde, daß Mißstände eintreten können, wenn der eingetragene Berechtigte und der nicht eingetragene materiell Berechtigte verschiedene Personen sind, und daß die Rechtssicherheit des Verkehrs dadurch gefährdet sein kann. Eben um diesen Mißständen nach Möglichkeit vorzubeugen, soll durch die Vorschrift des § 40 dafür Vorsorge getroffen werden, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der wahren Sachlage in Einklang bleibt, daß also derjenige, welcher über ein Buchrecht verfügt, sich auch durch das Grundbuch als den zur Verfügung Berechtigten ausweist. Wie nun aber durch Verfügungen des Erben des eingetragenen Berechtigten eine Gefährdung der Interessen Dritter, sei es des Sondernachfolgers, sei es des eingetragenen Erblassers, auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Erbe die Verfügung getroffen hat ohne zuvor die Umschreibung auf sich selbst herbeigeführt zu haben, so trifft das nicht minder dann zu, wenn eine Gemeinde über ein Buchrecht ihrer eingetragenen Rechtsvorgängerin verfügt ohne daß zuvor sie selbst als die Berechtigte eingetragen worden ist. Auch hier schlägt die nämliche Tatsache durch, daß die gedachte Gemeinde völlig an die Stelle der in ihr aufgegangenen Gemeinde getreten, und daß die letztere überhaupt untergegangen ist. Daraus ergibt sich also zunächst so viel, daß die materielle Rechtslage auch in Fällen in Frage stehender Art die Befolgung der Regel des § 40 als überflüssig erscheinen läßt, und daß mithin jedenfalls insoweit für die Anwendbarkeit der Ausnahmevorschrift Raum besteht.

Ein weiterer Zweck des § 40 liegt auf dem formalen Gebiet: es soll nämlich durch die Befolgung jener Bestimmung dem Grundbuchrichter die Prüfung der Legitimation erleichtert werden dergestalt, daß er stets aus dem Grundbuch selbst zu ersehen vermag, wer der zur Verfügung Befugte ist. Wie nun aber im Fall der Verfügung eines Erben für diesen zweiten Grund des § 40 keine Stelle ist, so trifft das in gleicher Weise auch in dem Falle zu, wenn eine Gemeinde über das für die eingemeindete Gemeinde eingetragene Recht verfügt. Wie dort, so muß auch hier der Grundbuchrichter den Rechtsübergang selbst ohnehin prüfen, und ist hiernach dem Eintragungsantrag einmal stattgegeben worden, dann ist die Legitimationsfrage endgültig erledigt. Der eingetragene Berechtigte ist ein für alle Mal untergegangen, und der Rechtsnachfolger, der die Verfügung traf, ist gänzlich an seine Stelle getreten.

Für die gleichartige Behandlung der beiden hier in Rede stehenden Fälle spricht somit schließlich positiv die allgemeine Erwägung, daß, wenn die Befolgung der Regel des § 40 in dem einen Fall wie im andern durch kein Bedürfnis geboten ist, es auch als richtig erscheinen muß, von dem Gebot der Vorschrift ebensowohl hier wie dort abzusehen und vielmehr der Ausnahmevorschrift des § 41 Raum zu geben. Denn keinesfalls kann es im Sinn eines vernünftigen Gesetzes liegen, den Verkehr durch an sich unnötige Vorschriften

normaler Art zu belästigen. Und die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 beruht gerade darauf, daß bei dem in ihr ausdrücklich vorgesehenen Falle die vorhergehende Eintragung des Rechtsnachfolgers als zwecklos unterbleiben kann. Durch die Eintragung würde der Buchinhalt unnötig vermehrt werden und entstünden überdies auch unnötige Kosten. Das träfe aber beides in dem einen Fall wie in dem andern zu.

Wollte man anderseits erwägen, ob das Gesetz die Ausnahmevorschrift des § 41 etwa geflissentlich allein auf den Fall habe abstellen wollen, dessen in ihr ausdrücklich gedacht worden ist, so wäre diese Frage schlechthin zu verneinen. Daß der Gesetzgeber im § 41 Abs. 1 nur ‚den Erben‘ berücksichtigt und so nur ihm die Befreiung vom Eintragungszwange zugestanden hat, erklärt sich daraus, daß an den § 5 preuß. Eig.-Erw.-Gesetzes v. 5. Mai 1872 angeknüpft wurde (vgl. Motive zum BGB. 3, 317), und daß hier nur das Recht des Erben zur Auflassung ohne voraufgegangene Eigentumsberichtigung vorgesehen war. Dagegen ergibt sich aus nichts ein Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber durch die Fassung des § 41 mittelbar jeden andern Rechtsnachfolger als den Erben von der einem solchen gewährten Vergünstigung habe ausschließen wollen. So hat der 5. Zivilsenat in seinem Beschlusse v. 17. Januar 1903 (RGEntsch. 53, 298ff.) auch bereits angenommen, daß die Ausnahmevorschrift auch auf den Fall von Verfügungen des Erbeserben in entsprechender Anwendung zu erstrecken sei. Den Darlegungen dieses Beschlusses, die sich wesentlich an die Entstehungsgeschichte der §§ 40. 41 anschlossen, ist das Kammergericht auch in der von ihm entschiedenen Sache gefolgt.

Das Oberlandesgericht zu Dresden ist nunmehr seinerseits zu dem entgegengesetzten Ergebnisse gelangt, indem es davon ausgeht, daß die Ausnahmevorschrift des § 41 lediglich darauf zurückzuführen sei, daß dem Erben als solchem unnötige Kosten erspart werden sollten, während andre Rechtsnachfolger als Erben auf eine solche Berücksichtigung keinen Anspruch hätten. Andre Gründe für den von ihm angenommenen Mangel an Rechtsähnlichkeit zwischen den beiden hier zur Erörterung stehenden Fällen hat das Oberlandesgericht überhaupt nicht geltend gemacht. Es ist indessen die Meinung, daß nur der Gesichtspunkt, den Erben mit unnötigen Kosten zu verschonen, für die Bestimmung des § 41 maßgebend gewesen sei, an sich irrig. Im übrigen aber darf auch die Auffassung keineswegs Billigung finden, daß das Gesetz gewillt sein könne, andern Beteiligten als den Erben auch unnötige Kosten aufzubürden und an sachlich überflüssigen Beschwerungen des Verkehrs lediglich deshalb festzuhalten, weil andernfalls der Staatskasse eine Gebühr entgehen würde."

Beschluß des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 13. Nov. 1915. V B. 1/15. RJA. 14, 300. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 66 S. 284.

I. Bürgerliches Recht.

180. Verstoß gegen die guten Sitten durch entgeltliche Überlassung oder Verschaffung der Leitung eines Krankenhauses?

Vgl. 64 Nr. 181 m. N.
BGB. § 138.

Der Kläger trug sich im Jahre 1910 mit der Absicht, wissenschaftliche Studien zu treiben und wollte aus diesem Grunde die Stellung als leitender Arzt des E.-Krankenhauses zu X., die er seit 12 Jahren inne hatte, aufgeben. Der Beklagte trat mit ihm, als er hiervon erfuhr, in Verhandlungen. Diese führten zu der Vereinbarung, daß der Beklagte dem Kläger als Entschädigung bei der Übernahme der bezeichneten Stellung 5000 M zahlen solle; „ehrenwörtliche Diskretion selbstverständlich". Nach dem Zustandekommen der Vereinbarung verhandelte der Beklagte mit der Verwaltung des Krankenhauses und erhielt von dieser die durch den Weggang des Klägers freiwerdende Stelle für die Zeit vom 1. Januar 1911 an übertragen. Der Kläger forderte jetzt vom Beklagten die Zahlung der 5000 M nebst Zinsen. — Die Klage wurde in 1. und in 3. Instanz abgewiesen. Gründe des Rev.-Urteils:

„Nach der Darstellung des Klägers im Ber.-Verfahren sollten die 5000 M u. a. eine Entschädigung dafür darstellen, daß er dem Beklagten mit dessen Eintritt in die Stelle des Krankenhausleiters eine Reihe von Werten überließ, die er während seiner zwölfjährigen Tätigkeit in der Stellung geschaffen haben will. In dieser Hinsicht hat er ausgeführt, das E.-Krankenhaus sei vom ersten Bett an bis zu dem Umfang, den es mit 45 Betten bei seinem Weggang gehabt, sein Werk gewesen und von ihm unter Aufwendung beträchtlicher eigener Mittel auf diese Stufe der Entwicklung gebracht worden. Ihm habe das Recht zugestanden, einen Teil der Betten mit Kranken zu belegen, für deren Behandlung ihm das Honorar gebührt habe. Das Ber.-Gericht legt diese von ihm für glaubhaft erachteten Behauptungen der rechtlichen Würdigung des Falles zugrunde und meint, daß hiernach zur Beanstandung des Entschädigungsversprechens aus dem Gesichtspunkte der guten Sitten kein Anlaß vorliege. Mit dieser Auffassung wird es den Umständen des Falles nicht gerecht.

Der Kläger ließ es sich, wie seine Ausführungen ergeben, angelegen sein, einen Nachfolger zu finden. Er suchte nach einem solchen in der Zeitung und pflog, nachdem der Beklagte als Bewerber um die Stellung aufgetreten war, mit diesem Verhandlungen. Diese Bemühungen hatten nur Sinn und Zweck, wenn er beabsichtigte, denjenigen, welchen er als seinen Nachfolger ins Auge faßte, der Krankenhausverwaltung zur Anstellung zu empfehlen. In dieser Weise ist er denn auch nach seinem eigenen Anführen später verfahren. Für die Beurteilung des Wertes seines Vorschlags war es von Wichtigkeit, ob er unter Umständen erfolgte, die seine Unparteilichkeit in Frage stellten. Ließ sich der Kläger dafür, daß er die von ihm bekleidete Stelle aufgab und dadurch einem andern Arzt den Eintritt in diese ermöglichte, eine Entschädigung versprechen, so wurde die Unbefangenheit seines Urteils über den Versprechenden und die Zuverlässigkeit der Empfehlung leicht beeinträchtigt. Die Krankenhausverwaltung hatte deshalb ein erhebliches Interesse daran, daß sie von dem Abkommen der Parteien Kenntnis erhielt. Die Mitteilung hiervon war für sie von um so größerer Bedeutung, als es sich um die Stelle des Krankenhausleiters handelte, die ein besonderes Maß von wissenschaftlicher und sittlicher Befähigung voraussetzte und deren sachgemäße Besetzung wegen des erhöhten Vertrauens, das vom Publikum Ärzten in dieser Stellung entgegengebracht wird, zugleich im öffentlichen Interesse lag. Verabredeten daher die Parteien, die sich hierüber nicht im unklaren befinden konnten, die Geheimhaltung des Übereinkommens, so setzten sie sich hierdurch mit den Anforderungen in Widerspruch, die vom Standpunkt des sittlichen Empfindens der Gesamtheit aus an ihr Verhalten zu stellen sind. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß sie zur Vermeidung des Anscheins, die Empfehlung des Beklagten durch den Kläger sei verkauft, auf das Versprechen der Geheimhaltung großen Wert legten und ohne das Versprechen die Vereinbarung über die Zahlung der 5000 *M* nicht getroffen haben würden. Die Nichtigkeit des Versprechens hat daher die Nichtigkeit des Entschädigungsabkommens zur Folge (§ 139 BGB.).

Der Kläger behauptet allerdings, daß die 5000 *M* zugleich auch eine Entschädigung für die von ihm beim Suchen nach einem Nachfolger aufgewendeten Einrückungsgebühren und für gewisse bauliche Herstellungen im Krankenhause sowie für Anschaffungen habe sein sollen, die er mit seinen Mitteln bewirkt habe und in deren Genuß der Beklagte getreten sei. Wäre dies auch zutreffend, so würde es an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Die Aufwendungen kamen dem Beklagten erst mit der Erlangung der Stelle zugute. Ohne diese gewährten sie ihm keinen Vorteil. Unter den Gegenleistungen des Klägers kam deshalb dessen Rücktritt von der Krankenhausleitung die überwiegende Bedeutung zu. Das Abkommen muß daher auch unter diesem Gesichtspunkt als ein unteilbares Ganzes betrachtet und in seinem vollen Umfang als nichtig angesehen werden.

Hiernach war der Revision stattzugeben, ohne daß erst noch zu untersuchen war, ob auch die Verpfändung des Ehrenwortes für die Erfüllung des Geheimhaltungsversprechens der Gültigkeit des Zahlungsversprechens im Wege stehe."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Dez. 1915. D. (Bkl.) w. K. (OLG. Cassel). III. 220/15.

---

181. Verabredung von Unternehmern über gemeinsames Vorgehen bei öffentlichen Verdingungen; Verstoß gegen die guten Sitten?

Vgl. 63 Nr. 197 m. N.; 64 Nr. 64; 65 Nr. 45.
BGB. § 138 Abs. 1.

Der klagende Bund der Baugeschäfte von Bremen und Umgegend ist ein in das Vereinsregister eingetragener rechtsfähiger Verein. Die Mitgliederversammlung hat am 9. Januar 1913 durch Beschluß die Angebots-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen festgestellt, durch welche es den Mitgliedern zur Pflicht gemacht ist, bei öffentlichen Verdingungen für jedes Angebot besondere Kosten aufzuschlagen und zu berechnen, welche den bei der Vergebung ausfallenden Bewerbern, sofern sie Mitglieder des Bundes sind, zugute kommen. Weiter soll die den Zuschlag erhaltende Firma die eingerechneten Beträge der Geschäftsleitung des Bundes überweisen, die den ausfallenden Firmen die Beträge auszahlt. — Der Kläger forderte auf Grund dieses Beschlusses von der verklagten Baufirma die Zahlung derartiger angeblich geschuldeter Gebühren. Die Einrede, daß die Abmachung den guten Sitten zuwiderlaufe, wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der Verstoß gegen die guten Sitten soll einmal darin liegen, daß durch übermäßige Preistreibereien die Besteller gezwungen würden, außer den für die Arbeiten selbst von den Bewerbern eingesetzten Preisen noch oft sehr erhebliche Aufschläge zu zahlen, welche für Personen bestimmt seien, die mit der Ausführung der Arbeiten garnichts zu tun hätten. Sodann aber sei der Beschluß auch im Verhältnis der verschiedenen an der Verdingung selbst Beteiligten unter einander sittenwidrig, weil sehr viele Unternehmer Gebote einreichten, die überhaupt nicht ernstlich gemeint seien und nur deshalb abgegeben würden, weil die Bewerber mit geringer Mühe in der sicheren Gewißheit, den Zuschlag nicht zu bekommen, einen guten Verdienst für sich einstecken wollten. Dadurch würde den ernstlichen Bewerbern die sichere Grundlage für die Bemessung der zu fordernden Preise entzogen, weil ihnen nicht erst im letzten Augenblick vor Ablauf der Bewerbungsfrist von der Klägerin die Zahl der an der Verdingung teilnehmenden Bundesmitglieder mitgeteilt würde.

Was den ersten Punkt anlangt, so könnte eine Anfechtbarkeit höchstens im Verhältnis zwischen Besteller und Unternehmer in Frage kommen, auf

welche sich die Beklagte nicht berufen könnte. Aber auch in dieser Beziehung ist eine Anfechtung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht gegeben. Der klagende Bund ist eine größere Vereinigung und zählt unstreitig etwa 300 Baufirmen in Bremen, d. h. etwa ⅔ aller bremischen Baufirmen, zu seinen Mitgliedern. Ähnliche Verbände bestehen in allen Teilen Deutschlands. Nun ist durch den Beschluß v. 9. Januar 1913 allen Vereinsmitgliedern zur Pflicht gemacht, bei Beteiligung an öffentlichen Verdingungen und auch sonst bei Einreichung von Bauangeboten an Besteller nur Angebote mit der Aufschrift ‚Auf Grund der Angebots-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Bundes der Baugeschäfte' einzureichen. Sollte selbst diese Vorschrift nicht in allen Fällen innegehalten werden, so ist es doch nicht zweifelhaft, daß die Bedingungen des Klägers in Baukreisen bekannt sind. Die Besteller wissen also, daß sie die Gebühren als Aufschlag zu den Kostenanschlägen zu zahlen haben. Beklagte hat ihre Behauptung, daß durch ein solches Verfahren die Besteller planmäßig irregeführt und ausgebeutet würden und übermäßige Preise zu zahlen hätten, in keiner Weise mit Beispielen zu belegen vermocht. Es ist daher nicht bewiesen, daß das von dem Kläger bei Verdingungen geübte und seinen Mitgliedern zur Pflicht gemachte Verfahren in irgendwie in Betracht kommender und erheblicher Weise zu Unzuträglichkeiten zwischen Bestellern und Unternehmern geführt hätte.

Aber auch die weitere Begründung des Einwandes der Sittenwidrigkeit kann nicht durchschlagen. Offensichtlich beruht der von der Beklagten angefochtene Beschluß des Klägers v. 9. Januar 1913 auf der Erwägung, daß es unbillig sei, wenn die unberücksichtigten Bewerber bei Verdingungen für ihre oft mühevolle Arbeit und beträchtlichen Auslagen keine Entschädigung erhielten. Derartige Entschädigungen erhalten die Bewerber nämlich durchschnittlich nicht von den Bestellern, die sich in der Regel die Unentgeltlichkeit der Angebote vertragmäßig ausbedingen. Wenn sonach der angefochtene Beschluß seine Entstehung einem berechtigten und schutzbedürftigen wirtschaftlichen Bedürfnis verdankt und auch bei ordnungmäßiger Anwendung zu nicht zu beanstandenden Ergebnissen führt, so schließt das natürlich nicht aus, daß in vereinzelten Fällen die Bestimmungen des Beschlusses von gewissenlosen Bewerbern ausgebeutet und mißbraucht werden. Eine solche mißbräuchliche Handhabung wird durch eine wirksame Aufsicht abseiten der Klägerin, welche die Angebote sammelt, ohne Zweifel beseitigt werden können, ganz abgesehen davon, daß die Anforderungen, welche an Kostenanschläge und Angebote bei Vergebungen von Bauten abseiten der Besteller gestellt werden, durchweg derartig sind, daß nicht ernsthafte Bewerber schon aus diesem Grunde in den ihnen zukommenden Beträgen keine ausreichende Entschädigung für ihre immerhin aufzuwendende Mühe finden und schon deshalb von der Teilnahme an der Bewerbung absehen werden. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß bei Privatarbeiten der Kreis der Bewerber durch-

schnittlich ein begrenzter ist. Es finden bei Privatbauten meist keine öffentlichen Verdingungen statt, sondern der Besteller setzt sich mit den von ihm in Aussicht genommenen Bewerbern unmittelbar in Verbindung. Hier wird also im Durchschnitt jeder Bewerber seine Mitbewerber persönlich kennen, und die von der Beklagten gerügten Mißstände fallen ohne weiteres fort. Der Umstand, daß bei Staatsbauten in gewissem Umfange für den einzelnen Bewerber die Zahl der Bewerber nicht zu übersehen war, hat dazu geführt, die Bestimmungen des Beschlusses v. 9. Januar 1913 betr. die Verdingungsgebühren in einer den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung tragenden Weise dahin abzuändern, daß für Staatsbauten ein feststehender Pauschalbetrag aufgeschlagen wurde. So entstand die vorliegende neue Fassung des Beschlusses v. 12. März 1914. Daraus folgt, daß gewisse leicht zu beseitigende Mißstände nicht dazu führen können, den an und für sich nicht zu beanstandenden Beschluß aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten zu beseitigen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. April 1916. Bund der Baugeschäfte von Br. u. Umg. w. M. & B. Bf. VI. 412/15. Nö.

---

182. Ist der Schiedsgutachter verpflichtet, das gegen seine Stimme beschlossene Gutachten zu unterzeichnen?

Vgl. 70 Nr. 121 m. N.
BGB. § 317; ZPO. § 1025.

Das in Bd. 70 Nr. 121 mitgeteilte Urteil ist vom Reichsgericht aufgehoben worden. Aus den Gründen:

„— — — Zu beanstanden ist zunächst, daß das Ber.-Gericht es unentschieden läßt, ob auf Grund des § 11 des Vertrages von 1906 Schiedsrichter oder Schiedsgutachter ernannt werden sollen und ernannt sind. Die Annahme des angefochtenen Urteils, es sei bei der Gleichheit der Pflichten beider rechtlich bedeutunglos, ob das Klageverlangen gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Schiedsrichter oder als Schiedsgutachter gerichtet werde, wird von der Revision mit Recht als nicht zutreffend angegriffen. Es ist dabei nicht beachtet, daß die rechtliche Stellung des Schiedsrichters den Streitteilen gegenüber eine andre ist als die des Schiedsgutachters. Das sog. Rezeptum ist, wie in dem Urteil des Reichsgerichts v. 29. Nov. 1904 (Entsch. 59, 247) ausgeführt ist, ein Vertrag eigener Art, welcher dem Schiedsrichter, da er über den Parteien stehend einen Rechtsstreit gleich wie der Staatsrichter entscheiden soll, eine Stellung einräumt, wie sie weder beim Auftrage, noch bei dem Dienst- oder Werkvertrage des Bürgerl. Gesetzbuchs zu finden ist. Diese besondere Stellung haben die Schiedsgutachter nicht. Ihre vertraglichen Beziehungen zu den Parteien, für die sie ein Gutachten erstatten sollen, sind nicht von vornherein schon durch einen Vertrag besonderer Art geregelt,

sondern ergeben sich erst aus den mit ihnen getroffenen Vereinbarungen; diese können in verschiedenen Vertragsarten zum Ausdruck gebracht sein und müssen deshalb nach der Lage des einzelnen Falls beurteilt werden. Nur für das Rezeptum ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Klage beider Parteien auf Erfüllung und damit auch auf unterschriftliche Vollziehung eines Schiedsspruchs zugelassen. Wenn es sich hier um Bestellung von Schiedsrichtern nicht handelt, sind deshalb aus dieser Rechtsprechung dem Beklagten ungünstige Folgerungen nicht herzuleiten. Von der Prüfung, ob die drei hier in Betracht kommenden Personen zu Schiedsrichtern bestellt oder ob sie zu Schiedsgutachtern ernannt sind, darf daher nicht abgesehen werden. Diese Frage kann aber, da es in dieser Beziehung weiterer tatsächlicher Erörterungen nicht bedarf, vom Rev.-Gericht entschieden werden und zwar dahin, daß, obwohl der § 11 des Vertrags von einem Schiedsgericht und von Schiedsrichtern spricht, doch ein Schiedsvertrag i. S. des § 1025 ZPO. nicht geschlossen ist und deshalb auch nicht Schiedsrichter, sondern Schiedsgutachter ernannt und in Tätigkeit getreten sind.

Nach der Vertragsbestimmung soll schiedsgerichtliche Entscheidung darüber getroffen werden, ob, wenn das Kaliwerk Grundstücke nördlich der Chaussee C.—E. in Anspruch nehmen will, ein zwingender Fall hierfür vorliege. Dem Schiedsgericht ist damit nicht, wie dies § 1025 ZPO. zur Voraussetzung hat, die Entscheidung eines Rechtsstreits durch einen den Streit erschöpfenden, dem Urteile des ordentlichen Richters gleichen Spruch übertragen, sondern es soll nur über eine tatsächliche Vorfrage entscheiden. Die Folgerungen, welche sich aus der Bejahung oder Verneinung dieser nur ein Element der Entscheidung bildenden Frage ergeben, sind von den Schiedsrichtern nicht zu ziehen. Erst die Folgerung aber, daß das in Anspruch genommene Grundstück dem Kaliwerke zu dem im Vertrage bestimmten Preise zu überlassen sei oder nicht, entscheidet den Streit. Dem sog. Schiedsgericht ist nur das Befinden darüber übertragen, ob das Kaliwerk zur Fortführung seines Unternehmens des betreffenden Grundstücks aus zwingenden Gründen bedarf. Eine sich hierüber verhaltende Äußerung ist lediglich ein nach Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse erstattetes Gutachten. Bloße Gutachten aber können durch Parteivereinbarungen zu Schiedssprüchen nicht gemacht werden.

Hiernach ist mit der Revision das Vorliegen eines Schiedsvertrages und damit auch die Bestellung des Beklagten zum Schiedsrichter zu verneinen. Nicht zu folgen aber ist den sich daran anknüpfenden Ausführungen der Revision, daß dann auch, da der Beklagte unstreitig vom Kaliwerke zum Schiedsgutachter ernannt ist, der Kläger überhaupt nicht zu ihm in ein vertragliches Verhältnis getreten sei. Vielmehr ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Ber.-Gericht annimmt, der Beklagte habe damit, daß er sich bereit erklärt habe, bei der Entscheidung der nach dem Vertrage von drei Personen zu prüfenden Streitfrage mitzuwirken, nicht nur dem Streitteil, der ihn zu-

gezogen hat, sondern beiden Teilen gegenüber die Verpflichtung übernommen, die der zusammengetretenen Kommission gestellte Aufgabe durchzuführen. Diese Auffassung entspricht, mag mit den Gutachtern ein Auftragsverhältnis eingegangen oder ein Dienst- oder Werkvertrag geschlossen sein, der Lage der Sache und nicht willkürlich, sondern nur, wenn dies nach dem eingegangenen, Vertragsverhältnis gerechtfertigt ist, darf der Beklagte seine zugesagte weitere Mitwirkung verweigern.

Weiter ist auch darin dem Ber.-Gericht beizutreten, daß in einem Falle, wie der vorliegende ist, schriftliche Begutachtung stillschweigend verlangt und zugesagt ist. Dagegen entbehrt die hieraus hergeleitete weitere Folgerung des angefochtenen Urteils, der Beklagte dürfe deshalb die unterschriftliche Vollziehung des nach dem Beschlusse der Mehrheit in dem Schriftstücke v. 7. Januar 1914 abgefaßten Gutachtens, weil er abweichender Ansicht sei, nicht verweigern, bisher einer sie stützenden Grundlage.

Für das schiedsgerichtliche Verfahren ist allerdings in § 1038 ZPO. angeordnet, daß bei einem von mehreren Schiedsrichtern zu erlassenden Spruche die absolute Mehrheit der Stimmen entscheidend ist, sofern nicht der Schiedsvertrag ein andres bestimmt. Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf mehrere bestellte Gutachter bietet das Gesetz aber keinen Anhalt. Vielmehr ordnen gegenteilig die von der Bestimmung einer Leistung durch Dritte handelnden §§ 317ff. BGB. an, daß, wenn mehrere Personen über eine Leistung entscheiden sollen, diese Personen eine Einheit darstellen. Abgesehen von der bei der Bestimmung von Summen zugelassenen Durchschnittsberechnung soll, sofern nichts andres verabredet ist, nur eine übereinstimmend abgegebene Erklärung für die Vertragschließenden von entscheidender Bedeutung sein.

Aus diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, wenn sie auch nicht unmittelbar von Gutachtern sprechen, daß bei Berufung mehrerer Personen zu einer Entscheidung über eine Vertragsleistung die Maßgeblichkeit eines bloßen Mehrheitsbeschlusses vom Gesetze an sich nicht anerkannt wird. Eine für Gutachter etwas andres aussprechende Gesetzesvorschrift ist vom Ber.-Gericht nicht angeführt, es nimmt ohne weiteres an, daß der Beklagte sich der Mehrheit zu fügen habe. Das beschwert, da es an einem Anhalt dafür fehlt, den Beklagten und es bedarf in dieser Beziehung noch weiterer Erörterungen und Feststellungen. Diese haben sich darauf zu erstrecken, ob, da es sich hier nicht um zwingendes Recht handelt, zunächst die im § 11 des Vertrages getroffene Vereinbarung dahin auszulegen sei, daß sich die Vertragschließenden dem Mehrheitsbeschlusse der drei zur Entscheidung der Frage, ob ein zwingender Fall vorliege, berufenen Personen haben unterwerfen wollen oder ob nur eine übereinstimmende Begutachtung hat maßgebend sein sollen.

Bei der Auslegung des Vertrages im ersteren Sinn wird dann weiter zu prüfen und zu entscheiden sein, wie dem Beklagten die Begutachtung über-

tragen und wie sie von ihm übernommen ist, ob er nur ein von der Auffassung der beiden andern zur Entscheidung berufenen Personen unabhängiges Gutachten hat erstatten oder ob er gegebenenfalls sich einem Mehrheitsbeschlusse hat fügen wollen. Wird letzteres angenommen und soll daraus die Verpflichtung des Beklagten zur Vollziehung des Schriftstücks v. 7. Januar 1914 gefolgert werden, so wird vor der Entscheidung noch zu erörtern sein, ob der Beklagte durch die Verweigerung seiner Unterschrift von dem Vertrage zurückgetreten sei und ob er zu dem Rücktritt nach der von ihm gegebenen Darstellung der Vorgänge oder aus sonstigen Gründen berechtigt war. Dabei bedarf es der Prüfung, welcher der schon erwähnten Vertragsarten die rechtlichen Beziehungen der Parteien zu unterstellen sind und wie sich danach das Kündigungs- und Rücktrittsrecht des Beklagten gestaltet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 18. Juni 1915. T. (Bkl.) w. R. (OLG. Celle). VII. 74/15. RGEntsch. 87 Nr. 43 S. 191.

---

183. Nichtigkeit der Abtretung künftiger Forderungen bei ungenügender Bestimmtheit.

Vgl. 59 Nr. 178 m. N., 179; 64 Nr. 25; 69 Nr. 221 S. 414; auch 69 Nr. 92 m. N.
BGB. § 398.

Der Grundeigentümer V. hatte am 25. April 1912 die Mieten seines Grundstücks zur Sicherheit für einen gewährten Vorschuß im Betrage von 23000 ℳ an den Beklagten abgetreten. Am 4. Juli 1913 trat V. die Mieten desselben Grundstücks an den Kläger zur Sicherheit für eine Hypothekenforderung von 40000 ℳ ab mit dem Zusatz, daß der Kläger die Abtretung den Mietern erst vorlegen werde, wenn die Auszahlung gekündigter Hypotheken und die Zahlung der fälligen Zinsen vom Grundeigentümer nicht erfolgt sei. Am 4. Februar 1914 endlich trat der Beklagte einen Teil der ihm abgetretenen Mieten an die Nebenintervenienten weiter ab. Der Beklagte ist im Juli 1914 aus den Mieten in voller Höhe der von V. geschuldeten 23000 ℳ befriedigt worden. Zu den abgetretenen Mieten gehörte auch ein Mietbetrag von 894,02 ℳ, der bei der Hinterlegungsstelle hinterlegt worden war. Kläger forderte die Einwilligung des Beklagten in die Auskehrung des Betrages an ihn. — Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die Zession vom 4. Juli 1913, wonach der Grundeigentümer V. ihm ‚vom 1. Juli 1913 ab alle Rechte und Ansprüche auf Zahlung der Mieten für das V.sche Grundstück, und zwar sowohl auf Grund der jetzt bestehenden wie auch auf Grund aller noch in Zukunft zu schließenden Mietverträge abgetreten' hat, jedoch mit der Bestimmung, daß ‚Kläger die Zession den Mietern erst vorlegen werde, wenn

die Auszahlung gekündigter Hypotheken und die Zahlung der fälligen Zinsen vom Grundeigentümer nicht erfolgt' sei. Darnach sollte also der Zedent V. die Mieten zunächst selbst von den Mietern einziehen, und zwar für eigene Rechnung, und das Recht des Klägers auf die Mieten erst dann eintreten, wenn V. mit der Auszahlung gekündigter Hypothekenzinsen und fälliger Zinsen im Rückstand sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Abtretung schon deshalb der Rechtswirksamkeit entbehrt, weil die Verfügung über die abgetretene Forderung nicht sofort auf den Kläger übergehen sollte, sondern der Übergang von einer Bedingung abhängig gemacht worden war (vgl. RGEntsch. 37, 103. 106; JW. 1914, 830[6]). Denn schon aus einem andern Grunde ist diese Abtretung ungültig. Sie betrifft zukünftige Forderungen. Eine solche Abtretung ist in Übereinstimmung mit der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung an sich als zulässig anzusehen. Aber mit Recht verlangt ebendieselbe Rechtsprechung als Voraussetzung für die Gültigkeit der Abtretung eine genügende Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen;

RGEntsch. 67, 167, (SeuffA. 64 Nr. 25); 75, 228.

Wenn nun auch die Mieten, auf die sich die Abtretung bezieht, im vorliegenden Fall einzeln aufgeführt worden sind, so schafft doch die Abrede, daß der Kläger die Zession den Mietern gegenüber erst dann geltend machen solle, wenn der Grundeigentümer mit seiner Hypothekenrückzahlung oder Zinszahlung im Rückstande sei, einen Zustand der Unsicherheit, der die ganze Abtretung als ungültig erscheinen lassen muß. Der Zeitpunkt, von dem ab die Mieten wirklich an den Kläger übergehen sollen, ist von vornherein ganz unbestimmt und hängt auch von Umständen ab, die den Schuldnern der Mieten wie den Gläubigern der Parteien ganz unbekannt sind. Es kommt hinzu, daß der Grundeigentümer die Mieten schon vorher an den Beklagten abgetreten hatte, und daß durch das Zusammentreffen der beiden Abtretungen die Unbestimmtheit der zweiten Abtretung noch verstärkt wird. Derartige, im einzelnen nicht genau bestimmte und im voraus nicht bestimmbare Abtretungen zukünftiger Forderungen können im Interesse der Rechtssicherheit nicht als zulässig angesehen werden. Sie schaffen unklare Verhältnisse, die infolge der mangelnden Klarheit nicht nur dem neuen Gläubiger, sondern vor allem auch den Schuldnern der abgetretenen Forderungen und den Gläubigern der Parteien schaden können.

Deshalb kann das Recht solche unbestimmte Abtretungen als gültig nicht anerkennen und mußte die Klage abgewiesen werden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 13. Jan. 1916. M. (Kl.) w. Sch. u. Gen. Bf. VI. 243/15. Nö.

---

184. Wann liegt ein Gesamtgläubiger-Verhältnis vor? Aufrechnung gegen ein solches*.

(*Vgl. 70 Nr. 124 m. N.)

BGB. § 428; 719 Abs. 2.

Die beiden Beklagten hatten gegen den Kläger eine Forderung für Malerarbeiten eingeklagt. Es war dann zwischen den Parteien ein Vergleich geschlossen worden, nach welchem der Kläger den Beklagten u. a. 200 ℳ zu Händen ihres Anwalts zu zahlen hatte. Später trat der Drogenhändler W. dem Kläger eine ihm angeblich gegen den Erstbeklagten für geliefertes Farbenmaterial zustehende Forderung ab. Der Kläger wollte nun mit der ihm abgetretenen Forderung gegenüber der den Beklagten aus dem Vergleich zustehenden Forderung aufrechnen und klagte auf Feststellung, daß die Vollstreckung aus dem Vergleich unzulässig sei, sowie auf Herausgabe des Schuldtitels. Die Beklagten bestritten, daß die abgetretene Forderung zu Recht bestehe und eine Aufrechnung mit der Vergleichsforderung zulässig sei. — Das Landgericht gab der Klage statt; in 2. Instanz wurde sie abgewiesen. Gründe:

„Der Rechtsauffassung des Landgerichts kann nicht beigepflichtet werden. Haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist nach der Vorschrift des § 420 BGB. jeder Gläubiger im Zweifel nur zu einem gleichen Anteil berechtigt. Während für mehrere Schuldner im Gesetze schon dann ein Gesamtschuldverhältnis vermutet wird, wenn die gemeinsame Verpflichtung auf einem Vertrage beruht (§ 427 BGB.), ist etwas entsprechendes nicht auch für die Mitberechtigung festgesetzt worden. Ein Gesamtgläubigerverhältnis liegt vielmehr nur dann vor, wenn nach Lage des Falles jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (§ 428 BGB.). Fälle dieser Art sind im Rechtsverkehr selten (vgl. Staudinger BGB. § 428 Anm. 1 a. E.). Der Umstand, daß die Mitberechtigung auf Vertrag beruht oder daß die Leistung an den Anwalt der Berechtigten erfolgen soll, reicht nicht aus, um eine Absicht der Parteien auf Begründung eines Gesamtgläubigerverhältnisses anzunehmen.

In Wahrheit beruht aber die Entscheidung des Rechtsstreits auf andern Rechtsgrundsätzen. Die Beklagten haben ihr Malergeschäft gemeinsam betrieben, wie die im Vorprozeß beigebrachten Schriftstücke, insbesondere der Vertrag und die Rechnungen, ausweisen. Mindestens aber bestand für die Beschaffung der vom Kläger bestellten Arbeiten ein Gesellschaftsverhältnis. Daraus folgt, daß, dem Charakter des Gesamthandverhältnisses entsprechend, der Forderung der Beklagten gegenüber nicht mit einer Forderung aufgerechnet werden konnte, die dem Kläger als Schuldner gegen einen der Beklagten zustand (§ 719 Abs. 2 BGB.). Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die beiden Beklagten dem Drogenhändler W. aus der Bestellung und Lieferung des Farbenmaterials haften. Abgetreten hat W. jedenfalls nur die gegen den Erstbeklagten ihm zustehende Forderung.

Somit war die Aufrechnung gegenüber der Vergleichsforderung unwirksam. Die Beklagten haben das Recht, den Vergleich gegen den Kläger vollstrecken zu lassen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 19. Febr. 1916. H. (Kl.) w. C. S. und W. S. Bf. VI. 308/15. Nö.

---

185. Kein Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters aus § 554 BGB. bei Rückständigkeit eines nur unerheblichen Teils einer Zinsrate.

BGB. § 554.

— — — Die Vorschrift des § 554 BGB. darf nicht dazu führen, den Mieter auch dann einer fristlosen Kündigung auszusetzen, wenn es sich nur um unerhebliche Teile einer Mietzinsrate handelt (vgl. RGEntsch. 82, 54). Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vermieter auch auf einen geringfügigen Rückstand sich sollte berufen dürfen. Das Ber.-Gericht verneint einen Verstoß gegen Treu und Glauben nur deshalb, weil es den Betrag von 10 ℳ, mit dem nach seiner Annahme der Beklagte für das dritte Vierteljahr mindestens im Rückstande war, dem Rückstande für das zweite Vierteljahr einfach hinzurechnet und dann den Gesamtbetrag für nicht gering erklärt. Das entspricht nicht dem Sinn des § 554 BGB. Das Gesetz fordert ausdrücklich Verzug mit der Entrichtung von zwei Raten. Die Frage, ob ein Teilrückstand zu geringfügig sei, um eine Kündigung zu rechtfertigen, ist daher nach dem Verhältnisse des rückständigen Teilbetrages zu der betreffenden Rate, nicht nach dem Gesamtbetrag der Rückstände aus beiden Raten zu beurteilen. Daß aber ein Betrag von 10 ℳ gegenüber einem Zinsbetrag von 1062 ℳ 50 ₰ so geringfügig ist, daß nach Treu und Glauben der Vermieter zur Begründung der fristlosen Kündigung sich auf einen solchen Rückstand nicht stützen darf, ist ohne weiteres anzuerkennen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 19. März 1915. Kn. (Bkl.) w. St. (KG. Berlin). III. 565/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 82 S. 334.

---

186. Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit; über die Gültigkeit satzungwidriger Versicherungsgeschäfte gegen feste Prämien nach § 21 Abs. 2 PrivVersUntG.

PrivVersUntG. v. 12. Mai 1901 (RGBl. 139) § 21 Abs. 2.

Der Kläger hatte im August 1914 zwei Getreidemieten für die Zeit vom 4. August bis 4. Oktober 1914 bei der Beklagten gegen Feuersgefahr versichert. Am 21. August 1914 brannten die Mieten ab. Der Kläger forderte Zahlung von 4450 ℳ nebst Zinsen. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, während in 2. Instanz der Anspruch dem Grunde nach für gerecht-

fertigt erklärt wurde. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Die Beklagte ist ein Versich.-Verein auf Gegenseitigkeit und unterliegt als solcher den Bestimmungen des 3. Abschn. des Ges. über die privaten Versich.-Unternehmungen v. 12. Mai 1901. Nach § 21 Abs. 2 dieses Gesetzes dürfen Versich.-Vereine auf Gegenseitigkeit Versich.-Geschäfte gegen feste Prämien in der Art, daß die Versicherungnehmer nicht Mitglieder des Vereins werden, nur betreiben, soweit die Satzung dies ausdrücklich gestattet. Der vom Regierungspräsidenten genehmigte, die Satzung und die allgemeinen Versich.-Bedingungen umfassende Geschäftsplan der Beklagten läßt den Abschluß derartiger Versich.-Geschäfte in bestimmtem Umfange zu, insofern nach § 15 Allg. Versich.-Bedingungen Mitglieder gewisse Gegenstände, darunter Getreide, Heu und Stroh in Mieten (Schobern) während des Laufs der Versich.-Periode monateweise zu festen Beiträgen — gegen feste Prämien — nach besonderem Tarif versichern können. Danach können solche Verträge nur mit Mitgliedern geschlossen werden. Der Kläger hat nun im August 1914 einen Versich.-Vertrag gegen feste Prämien über zwei Getreidemieten mit der Beklagten abgeschlossen, er war jedoch damals nicht mehr Mitglied der verklagten Gesellschaft, der Vertrag hätte mithin nicht abgeschlossen werden dürfen. Es fragt sich deshalb zuvörderst, ob der Vertrag überhaupt wirksam zustandegekommen ist. In den Vorinstanzen ist diese Frage nicht zur Erörterung gekommen, die Beklagte hatte nach dieser Richtung hin Einwendungen gegen den Klaganspruch nicht erhoben. Die Revision macht in dieser Beziehung Bedenken geltend, jedoch ohne Grund.

Ein Zweifel an der Gültigkeit des Vertrags könnte überhaupt nicht entstehen, wenn die Bestimmung in § 15 Allg. Versich.-Bedingungen dahin zu verstehen wäre, daß mit dem Abschluß einer Versicherung zu festen Beiträgen die Erwerbung der Mitgliedschaft verbunden wäre. So kann die Bestimmung jedoch nicht verstanden werden. Zwar vollzieht sich im allgemeinen der Eintritt in die Mitgliedschaft und die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten bei Versich.-Gesellschaften auf Gegenseitigkeit unmittelbar mit dem Abschluß des Versich.-Vertrags selbst, es bedarf nicht daneben noch eines auf den Eintritt des Versich.-Nehmers in die Gesellschaft gerichteten besonderen Vertrags. Allein dieser Grundsatz ist auf die tatsächlich und rechtlich ganz anders gestaltete Versicherung gegen feste Prämien nicht ohne weiteres anwendbar. Die Vorschrift in § 21 Abs. 2 Ges. bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf solche Versich.-Geschäfte gegen feste Prämien, bei denen der Versich.-Nehmer nicht Mitglied des Vereins wird. In diesem Sinne ist auch § 15 Versich.-Bedingungen der Beklagten gemeint. — — — Ein Verstoß gegen § 15 der Versich.-Bedingungen und § 21 Abs. 2 Ges. liegt mithin vor, insofern die Beklagte den Versich.-Vertrag mit einer Person abgeschlossen hat, die weder Mitglied war, noch durch den Vertragsabschluß selbst die Mit-

gliedschaft erlangte. Dieser Verstoß hat jedoch keine Nichtigkeit des Vertrags zur Folge.

Das Gesetz verbietet den Versich.-Gesellschaften auf Gegenseitigkeit den Abschluß von Versicherungen gegen feste Prämien nicht schlechthin, sondern nur insoweit, als ihnen die Satzung den Betrieb solcher Geschäfte nicht ausdrücklich gestattet. Mit Rücksicht hierauf begegnet die Annahme, daß das Gesetz den Abschluß solcher Versicherungen, dafern dabei die satzungmäßig gezogenen Grenzen überschritten worden sind, mit der Folge der Nichtigkeit habe bedrohen wollen, von vornherein dem schwerwiegenden Bedenken, daß die Satzung dem Publikum nicht bekannt zu sein pflegt und auch nicht, wie dies § 10 Abs. 1 Ges. hinsichtlich des Abschlusses eines Versich.-Vertrags auf Gegenseitigkeit vorschreibt, dem Versich.-Nehmer vor dem Abschlusse eines Versich.-Vertrags gegen feste Prämien ausgehändigt zu werden braucht. Gegen eine solche Annahme spricht auch der allgemeine Zweck des Gesetzes, der nach § 1 darin besteht, Privatunternehmungen, welche den Betrieb von Versich.-Geschäften zum Gegenstande haben, der Beaufsichtigung der zuständigen Behörden nach Maßgabe der im Gesetze selbst im einzelnen getroffenen Vorschriften zu unterwerfen. Das Gesetz sucht seine im wesentlichen, wenn auch nicht ausschließlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegenden Zwecke vornehmlich in der Weise zu erreichen, daß es die Einrichtungen und den Betrieb derartiger Versich.-Unternehmungen behördlicher Beaufsichtigung unterwirft und auf diesem Wege die Befolgung der von ihm getroffenen Vorschriften sichert. Daß es daneben noch an die Nichtbefolgung einzelner Vorschriften die privatrechtliche Folge der Nichtigkeit eines gesetzwidrig vorgenommenen Rechtsgeschäfts habe knüpfen wollen, liegt an sich fern und würde nur angenommen werden können, wenn und soweit das Gesetz eine solche Absicht erkennen ließe. Der Inhalt des hier in Betracht kommenden § 21 Abs. 2 Ges. spricht aber nicht für, sondern gegen die Annahme einer solchen Absicht des Gesetzes. Denn das dort ausgesprochene Verbot richtet sich seinem Wortlaut nach lediglich gegen die Versich.-Vereine, nicht gegen die Versich.-Nehmer, hat auch nur den Betrieb von Versich.-Geschäften gegen feste Prämien im allgemeinen, nicht das einzelne Rechtsgeschäft zum Gegenstande und ist überdies in diejenige Form gekleidet, in der in der neueren Gesetzessprache Verbote ausgesprochen zu werden pflegen, deren Übertretung nicht mit der Folge der Nichtigkeit des verbotwidrig abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bedroht sein soll. Soweit hiernach etwa eine aus § 134 BGB. herzuleitende Vermutung für die Nichtigkeit des streitigen Versich.-Vertrags spricht, erscheint sie durch den Inhalt und den Zweck des Gesetzes selbst widerlegt. — — —"

(Die Aufhebung erfolgte aus andern Gründen.)

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 9. Nov. 1915. Mob.-F.-VersG. in M. (Bkl.) w. Dr. (OLG. Marienwerder). VII. 289/15.

187. Kündigung des Vertrages mit einer englischen Feuerversicherungs-Gesellschaft wegen des englischen Zahlungsverbots.

(Vgl. 62 Nr. 107; 65 Nr. 25.)
VersVertrG. § 1; BGB. §§ 157. 321.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung v. 28. Januar 1905 (RGEntsch. 60, 56ff.) ausgeführt: Im allgemeinen habe nach dem Bürgerl. Gesetzbuch die sog. clausula rebus sic stantibus, abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 321. 610 keine Geltung. Dadurch sei aber die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht im einzelnen Fall oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge bei deren Auslegung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben sei. Bei Versich.-Verträgen gehe der erkennbare Zweck des Versich.-Nehmers dahin, sich gegen die Folgen eines wirtschaftlich nachteiligen Ereignisses zu schützen, die Gewißheit zu haben, daß er durch die Versicherung gegen die befürchteten Nachteile bei deren Eintritt ohne weiteres Deckung finde. Dieser Zweck bleibe bei der Versicherung bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Gesellschaft regelmäßig nur erreichbar, solange die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen sich der Großbetrieb aufbaue, im wesentlichen erhalten blieben; er sei gefährdet, wenn jene Grundlagen durch Handlungen der Gesellschaft erschüttert würden, welche auf eine Beseitigung oder erhebliche Veränderung derjenigen Verhältnisse zielten, auf deren Fortbestand der Versicherte bei Eingehung der Versicherung habe rechnen dürfen. Es müsse daher bei Auslegung der Versich.-Verträge nach den diese im weitesten Umfange beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben als stillschweigend vereinbart angesehen werden, daß der Versicherte in solchen Fällen zum Rücktritt berechtigt sein solle.

Diesen Grundsätzen ist auch heute noch zu folgen. Sie werden nicht berührt durch das erst nach jener Entscheidung des Reichsgerichts erlassene Reichsgesetz v. 30. Mai 1908 über den Versich.-Vertrag. Das Reichsgericht stellt nicht für das frühere Recht einen dispositiven Rechtssatz des Versicherungsrechts auf, sondern folgert die stillschweigende Vereinbarung eines Rücktrittsrechts aus dem übereinstimmenden Parteiwillen beim Abschluß des Versich.-Vertrages im Wege der Auslegung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.). Einer solchen Annahme steht nicht entgegen, daß das Gesetz v. 30. Mai 1908 von einem Rücktrittsrecht in Fällen, in denen die vom Reichsgericht aufgestellten Voraussetzungen eingetreten sind, nicht spricht. — — —

Das Reichsgericht hat den Fall im Auge, daß durch Handlungen der Gesellschaft die Grundlagen des Versich.-Geschäfts erschüttert werden, während es sich hier zunächst um den Einfluß des Erfüllungsverbots handelt,

das die englische Regierung am 9. Sept. 1914 in betreff bestehender Versich.-Verträge mit feindlichen Ausländern erlassen hat. Es muß aber auch für diesen Fall als von den Parteien beim Abschluß des Vertrages stillschweigend vereinbart angesehen werden, daß der Versicherte zur Kündigung berechtigt sein sollte; hätten sie den Fall als möglich vorausgesehen, so ist anzunehmen, daß sie für seinen Eintritt die Auflösung des Versich.-Vertrages vorgesehen hätten. Denn infolge des Erfüllungsverbots wurden die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen des Versich.-Verhältnisses vollständig erschüttert und der Versich.-Vertrag mit der Klägerin bot für den Beklagten nicht mehr genügende Sicherheit gegen die schweren Schäden, die ihn im Falle eines Brandes bedrohten.

In dem Versich.-Schein des Beklagten war das Grundkapital der klagenden Gesellschaft auf 65497260 ℳ angegeben. Infolge des englischen Zahlungsverbots war aber so viel klar, daß das englische Stammunternehmen keine Mittel zur Deckung der Schäden deutscher Versicherter hergeben würde. Das inländische Vermögen, das zur Deckung der deutschen Versicherten herangezogen werden konnte, bestand aus einer dem Reichsfiskus für die Erfüllung der Versich.-Verbindlichkeiten verpfändeten Sicherheit in Höhe von 1700000 ℳ und einem nach dem letzten Geschäftsbericht mit Hypotheken nicht belasteten Grundstücke in Hamburg im Bilanzwerte von 500000 ℳ. Dieses Grundstück kam aber bei der Schwierigkeit seiner Verwertung offenbar in absehbarer Zeit als geeignete Deckung nicht in Betracht. — — — Die Prämieneinnahmen der Gesellschaft — — — und die etwa in Deutschland verbliebenen Überschüsse früherer Jahre — — — gewährten infolge des englischen Zahlungsverbots dem Versicherten keine genügende Sicherheit mehr. Wenn auch das englische Zahlungsverbot einer Verurteilung der Gesellschaft durch deutsche Gerichte nicht entgegengestanden hätte, so war doch damit zu rechnen, daß die englische Hauptleitung der Gesellschaft dem englischen Gesetze entsprechend ihrem deutschen Hauptbevollmächtigten die Weisung erteilen würde, die verfügbaren Gelder nicht zur Deckung in Deutschland eingetretener Schäden zu verwenden, sondern herauszuziehen oder sonstwie beiseite zu bringen. — — — Weiter war zu berücksichtigen, daß der deutsche Versich.-Bestand der klägerischen Gesellschaft gerade infolge der den Versicherten durch ein Rundschreiben vom September 1914 gewährten Möglichkeit, ihre Versicherung auf die Hanseat. Versich.-Gesellschaft von 1877 zu übertragen, wie vorauszusehen, einer starken Abwanderung ausgesetzt war, wodurch der deutsche Versich.-Bestand der Klägerin die Eigenschaft eines absterbenden, in der Abwickelung begriffenen annahm. Daraus ergab sich einerseits die Abminderung der Prämieneinnahmen, anderseits die Gefahr eines mangelhaften Gefahrenausgleichs, einer Unregelmäßigkeit des Schadensverlaufs und somit des Leerausgehens für die am längsten laufenden Versicherungen, endlich ein hoher Verwaltungskostensatz.

Das Wesentliche blieb darnach, daß den deutschen Versicherten infolge des englischen Zahlungsverbots nicht mehr das ganze große Unternehmen der Klägerin gegenüberstand, das gerade durch seine Ausbreitung über verschiedene Länder und den dadurch bedingten wesentlich erhöhten Gefahrenausgleich und die hohen Gesamtprämieneinnahmen sowie das hohe Grundkapital von über 65 Millionen *M* den Versicherten eine Sicherheit ersten Ranges bot, sondern ihnen nur noch das im Verhältnis dazu ganz geringfügige in Deutschland befindliche Vermögen der Klägerin als Sicherheit haftete und allenfalls der verbleibende geringe deutsche Versich.-Bestand den Gegenstand des Unternehmens bildete. Dadurch waren die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des Versich.-Geschäfts der Klägerin für das Verhältnis zum Beklagten so wesentlich andre geworden, daß dem Beklagten nach dem Sinn des ursprünglichen Vertrages nicht zugemutet werden konnte, an dem Vertrage festzuhalten, er vielmehr zur Kündigung berechtigt war (vgl. OLG. Kiel in JW. 1915, 530).

Die Klägerin macht nun noch geltend, sie habe dem Beklagten durch die Garantie der Hanseat. Versich.-Gesellschaft von 1877 unter solidarischer Mitverhaftung der Norddeutschen Versich.-Gesellschaft in Hamburg mehr als ausreichende anderweitige Sicherheit verschafft, wie sie in einem Rundschreiben vom September 1914 dem Beklagten mitgeteilt habe.. Wenn in diesem Rundschreiben dem Beklagten angeboten ist, die Versicherung auf die bezeichnete Hanseat. Gesellschaft übergehen zu lassen, so braucht sich der Beklagte, wie nicht zweifelhaft ist, darauf nicht einzulassen, da niemand gezwungen werden kann, sich einen andern Schuldner aufdrängen zu lassen, abgesehen von den Fällen einer Gesamtrechtsnachfolge. Ebenso wenig aber braucht sich der Beklagte auf eine andre Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse einzulassen, welche wirtschaftlich denselben Erfolg auf anderem Wege erreichen sollte. — — — Es ist dem OLG. Kiel a. a. O. auch darin zu folgen, daß die ganze Grundlage des Versich.-Verhältnisses verändert wird, wenn die Klägerin, da sie selbst mit ihrem Gesamtvermögen nur noch zum kleinsten Teil für die Erfüllung einstehen kann, nunmehr eine andre Gesellschaft als Haftungsperson im Wege der Garantieübernahme einschieben will. Im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinne soll dem Versicherten in der Hauptsache eine andre Gesellschaft haften als die, mit der sie abgeschlossen hat. Darauf braucht sich der Beklagte nicht einzulassen. Außerdem konnte dem Beklagten nicht zugemutet werden, daß er im September 1914, als er das Rundschreiben der Klägerin erhielt und sich über sein Verhalten alsbald schlüssig machen mußte, Nachforschungen anstelle, ob der Vermögensstand der Hanseat. Gesellschaft und der Norddeutschen ein derartiger war, daß neben der Deckung ihres eigenen Versich.-Bestandes noch eine beachtliche Sicherheit für die Versicherten des Phönix übrig blieb. — — —

Die Kündigung war mithin zu der Zeit, als sie ausgesprochen wurde, gerechtfertigt. Damit war der Vertrag aufgelöst, und ein nachträglicher Nachweis genügender Sicherheit, wie ihn die Klägerin jetzt angeboten hat, würde daran nichts mehr ändern.

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 28. April 1916. L. (Bkl.) w. Lond. Phönix. La. 200/15. K—n.

---

188. Bedeutung eines Strafverfahrens für die Anzeigepflicht bei der Haftpflicht-Versicherung.

VersVG. §§ 6. 153.

Der Kläger war bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert. Er ist am 28. Nov. 1912 wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden, hat der Beklagten aber erst am 23. Febr. 1913 Anzeige von dem Unfall erstattet, nachdem zivilrechtliche Ansprüche gegen ihn erhoben worden waren. Die verklagte Gesellschaft lehnte infolgedessen die Zahlung ab, wurde jedoch in allen Instanzen dazu schuldig erkannt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 153 VersVG., die auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, wird der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles genügt, wenn die Anzeige innerhalb einer Woche erfolgt, und diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Dritte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungnehmer geltend macht, jedoch ist, wenn der Versicherungnehmer zu einer gerichtlichen Verhandlung über den Anspruch geladen wird, die Anzeige unverzüglich nach Empfang der Ladung zu machen. Diese Vorschrift ist insofern zwingend, als nach § 153 Abs. 2 der Versicherer sich auf eine Vereinbarung nicht berufen kann, durch welche die Dauer oder die Berechnung der Frist zum Nachteil des Versicherungnehmers anders bestimmt ist. Danach sind derartige auf die Anzeigepflicht des Versicherungnehmers sich beziehende Vereinbarungen nicht schlechthin, sondern nur insofern dem Belieben der Beteiligten entzogen, als sie zum Nachteil des Versicherungnehmers gereichen und auch nur insoweit, als sie sich auf die Dauer oder die Berechnung der Anzeigefrist beziehen. Vereinbarungen andrer Art, insbesondere solche über die Form der Anzeige, über die mit der Anzeige zu erbringenden Nachweisungen u. dgl. sind zulässig und wirksam. Dagegen kann sich der Versicherer nicht auf eine Vereinbarung berufen, durch die der Beginn der Anzeigefrist auf einen andern Zeitpunkt, als den in § 153 Abs. 1 bestimmten, zum Nachteil des Versicherungnehmers festgesetzt wird, insbesondere also auf die Festsetzung eines früheren als des gesetzlich bestimmten Zeitpunktes, von dem die Anzeigefrist zu laufen beginnt, denn eine solche Vereinbarung betrifft die Berechnung der Frist und ihre Dauer.

Eine unverzügliche Anzeige ist dem Versicherungnehmer in § 153 Abs. 1 nur dann zur Pflicht gemacht, wenn er zu einer gerichtlichen Verhandlung

über den Anspruch geladen wird, die bloße Vorladung zu einem Strafverfahren genügt hierzu in der Regel nicht, da das Strafverfahren nicht den Anspruch des Verletzten gegen den Versicherungnehmer zum Gegenstande hat; nur dann ist das letztere der Fall, wenn im Strafverfahren zulässigerweise wegen des die Haftpflicht des Versicherungnehmers begründenden Vorfalls vom Verletzten ein Anspruch auf Buße erhoben wird.

Im gegebenen Falle hat wegen des am 6. Sept. 1912 erfolgten Unfalls ein Strafverfahren stattgefunden. Dieses Strafverfahren kommt aber nicht in Betracht, da ein Bußanspruch in demselben nicht erhoben worden ist. Dagegen hat der Kläger die gegen ihn erhobenen Ersatzansprüche nach der Feststellung des Ber.-Richters unbestritten innerhalb einer Woche nach deren Geltendmachung der Beklagten angezeigt, er hat mithin der ihm gesetzlich obliegenden Anzeigepflicht fristgemäß genügt."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 17. März 1916. Sch. w. Gesellsch. Th. (OLG. Colmar). VII. 392/15. L—ch.

---

189. Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb.

Vgl. 70 Nr. 177 m. N.
BGB. § 823.

Die Parteien sind beide Kartoffelhändler. Der Beklagte hatte dem Kläger einen EB.-Wagen Kartoffeln verkauft, der Kläger bemängelte aber die Ware und stellte sie dem Beklagten zur Verfügung. Dieser ließ darauf in die Nummer der zu Berlin erscheinenden „Kartoffel- und Fouragezeitung" v. 22. März 1913 die Anzeige einrücken: „Kollegen, welche mit der Firma V. S. W. in Berlin, H.-Straße 67, in Verbindung stehen oder gestanden haben, bitte ich, mir ihre Erfahrungen recht bald zukommen zu lassen". Auf Grund der Veröffentlichung dieser Anzeige erhob der Kläger, u. a. mit Berufung auf § 823 Abs. 1 BGB., gegen den Beklagten eine Klage auf Feststellung seiner Schadenersatzpflicht. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„— — — Die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. kann, da die Ehre nicht zu den durch dieses Gesetz geschützten Rechtsgütern gehört, nur in Frage kommen, soweit ein rechtswidriger und schuldhafter Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als in ein ‚sonstiges Recht' des Klägers vorliegen würde. Der Kläger meint, daß dieses Erfordernis gegeben sei, da ein von ihm auf dem Güterbahnhofe betriebenes Detailgeschäft dadurch, daß ihn sein Angestellter M., der dieses Zweiggeschäft seit Jahren geleitet habe, auf die Anzeige des Beklagten hin verlassen habe und die Kundschaft mißtrauisch wurde, vollständig vernichtet worden sei. Allein dadurch wird der gesetzliche Tatbestand des § 823 Abs. 1 nicht hergestellt. Eine Verletzung des

eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes liegt nicht schon dann vor, wenn infolge der Handlung des Täters die Kundschaft des Gewerbetreibenden geschmälert, sein gewerblicher Gewinn verringert wird, auch nicht dann, wenn die Handlung gegenständlich die Wirkung hat, daß, wie hier behauptet wird, ein Geschäftszweig des gewerblichen Unternehmens des Klägers infolge des Ausbleibens der Kundschaft aufgegeben werden muß. Voraussetzung der Anwendung des § 823 Abs. 1, der Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes als eines ‚sonstigen Rechts' im Sinne dieses Gesetzes ist vielmehr, wie das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen hat, daß der Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes sich richtet, sei es, daß der eingreifende Täter tatsächlich die Betriebshandlungen hindert, sei es, daß er dessen rechtliche Zulässigkeit bestreitet und sich fälschlich das Recht anmaßt, ihn zu untersagen oder zu beschränken (RGEntsch. 48, 114; 56, 271; 58, 24; 64, 52; 65, 210). Dieses Ziel der Handlung muß bei vorsätzlichen Handlungen in den Willen des Täters aufgenommen sein, bei fahrlässigen muß dieser einen solchen Erfolg vorausgesehen haben oder haben voraussehen können. An dem Nichtvorhandensein dieser Voraussetzung muß im gegebenen Falle die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. scheitern. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 29. Nov. 1915. W. (Kl.) w. R. VI. 246/15.

---

190. Darf der (preuß.) Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er um die Ungültigkeit der Erklärung weiß?

BGB. § 839; preußFGG. Art. 60.

Der verklagte Rechtsanwalt, damals zugleich Vertreter des Notars St., hat am 14. August 1907 in Gegenwart der Witwe Maria B. und der Klägerin eine Urkunde entworfen, laut welcher die Witwe B. nach dem Eingangssatze: „am 13. August 1907 hat mein Sohn unter meiner Einwilligung von Fräulein Emma Th. (der Klägerin) ein Darlehn von 10000 *M* erhalten", eine Hypothekbestellung für diese Forderung der Klägerin sowie Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag erklärte; diese Urkunde war sofort von der Witwe B. unterschrieben, und diese Unterschrift sofort vom Beklagten als Notar beglaubigt worden; die Eintragung der Hypothek war auf Antrag des Beklagten am 20. August 1907 erfolgt. Der inzwischen vermögenslos verstorbene Darlehnsnehmer Max B. war damals noch minderjährig und hat nach Eintritt der Volljährigkeit dieses Darlehn nicht genehmigt. Mangels Rechtsgültigkeit des Darlehns hatte die Witwe in einem Vorprozeß von der jetzigen Klägerin als Beklagten die Umschreibung der Sicherungshypothek auf ihren (der Witwe B.) Namen gefordert, wozu die jetzige Klägerin auch rechtskräftig verurteilt worden war. Jetzt verlangte die Klägerin Schadenersatz in Höhe von 10809 *M* 41 *ℌ* nebst Zinsen vom Beklagten, weil er am-

14. August 1907 die Minderjährigkeit des Max B. gekannt, sie aber auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen nicht hingewiesen habe. — Der Anspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter folgert die Amtspflicht des Beklagten als Notars zur Prüfung der Gültigkeit der Verpfändungserklärung und der Geschäftsfähigkeit des Max B. aus dem Art. 60 Abs. 2 preuß. FGG., der ergebe, daß der Entwurf einer Urkunde durch den Notar mit nachfolgender Beglaubigung sich als amtliche Tätigkeit des Notars darstelle. — — — Die Auffassung des Ber.-Richters kann dahinstehen. Es bedarf nicht erst eines Schlusses daraus, daß der Beklagte den Entwurf der Urkunde selbst angefertigt hatte, sondern schon daraus, daß er den Inhalt der Urkunde kannte, folgte seine Amtspflicht als Notar, dieselbe nicht öffentlich zu beglaubigen, da ihr Inhalt ein offenbar ungültiges Geschäft — für ein ungültiges Darlehn eine eben darum selbst ungültige Hyp.-Bestellung vollzog.

Zwar bestimmt Art. 60, daß bei der Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens der Richter oder der Notar ohne Zustimmung der Beteiligten nicht befugt ist, von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis zu nehmen, und diese Bestimmung wiederholt die Vorschriften des § 21 Abs. 1 preuß. NotG. v. 11. Juli 1845 und des § 13 hannov. NotO. v. 18. Sept. 1853; vgl. preuß. Allg. GerO. III. 7 § 76. Daraus ergibt sich jedoch noch nichts für den Fall, daß der Notar mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis nimmt. Dann weiß er auf eine vom Gesetz zugelassene Weise, zu welch einem Geschäft seine Mitwirkung durch Beglaubigung der Unterschrift begehrt wird, und zwar seine amtliche Mitwirkung behufs Erhöhung des urkundlichen Wertes der Urkunde, nämlich ihrer Erhebung zur Wirksamkeit und zur Bedeutung einer öffentlich beglaubigten Urkunde. Dann kann der Amtspflichtenkreis des Notars von dieser seiner rechtmäßig erworbenen Kenntnis nicht unberührt bleiben. Andernfalls müßte der Notar für befugt oder gar, da er seine Dienste nicht ohne triftigen Grund verweigern darf (Art. 83 Abs. 1 Satz 1 preuß. FGG.), für verbunden erachtet werden, eine Urkunde öffentlich zu beglaubigen, obwohl er aus deren Inhalt weiß, daß sie eine Straftat ist oder einer Straftat dient; er müßte also für befugt oder gar verbunden erachtet werden, einen Verstoß gegen das Strafgesetz wissentlich zu fördern und einer strafbaren Handlung wissentlich Beihülfe zu leisten. Andernfalls wäre der Notar befugt oder gar verbunden, eine Urkunde öffentlich zu beglaubigen, obwohl er aus deren Inhalt weiß, daß sie ein offenbar ungültiges Geschäft enthält, also befugt oder verbunden, die Beweiskraft eines Aktes wissentlich zu stärken, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge stets einem Andern Schaden zufügt, sei es beiden Beteiligten, sei es einem derselben, sei es einem Dritten. Diese Konsequenzen schließen sich von selbst aus; sie führen zu dem allgemeinen Grundsatze, daß im Gegenteil der preu-

ßische Notar, der mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalt der von ihm zu beglaubigenden Urkunde Kenntnis nimmt und so die offenbare Strafbarkeit oder offenbare Ungültigkeit des Inhalts ersieht, die von ihm begehrte Beglaubigung abzulehnen hat, wenn wegen des strafbaren oder ungültigen Inhalts die Urkunde gänzlich wegfallen müßte, oder wenn eine mögliche Abänderung nicht vorgenommen werden soll. Aus dem Begriff des öffentlichen Amtes folgt ohne weiteres die Pflicht, ‚mit möglichster Sorgfalt zu verhüten‘, wie es die preußische Allg. GerO. II. 2 § 28 inbetreff des Verfahrens bei den Handlungen der freiwill. Gerichtsbarkeit vorschrieb, ‚daß vor dem Beamten keine gesetzwidrigen oder ungültigen Aktus vorgenommen werden‘. Eben dieser Grundsatz hat in Art. 16 bayer. NotG. v. 9. Juni 1899 einen erschöpfenden Ausdruck gefunden; unter einer gewissen Beschränkung auch in Art. 45 bayer. NotG. v. 10. Nov. 1861 und in Art. 108 Abs. 1 württemb. AusfG. z. BGB. Eben darum haben mehrere Landesgesetze im Gegensatz zum preuß. Recht angeordnet, daß der Notar vor der Beglaubigung der Unterschrift von dem Inhalt des Schriftstücks Kenntnis nehmen soll. Dies bestimmt Art. 35 bayer. NotG. v. 9. Juni 1899; desgleichen § 27 sächsischen AusfVO. v. 16. Juni 1900 zu FGG. Aber auch soweit die Kenntnisnahme vom Inhalt des zu beglaubigenden Schriftstücks nicht angeordnet und nur mit Zustimmung der Beteiligten gestattet ist, wie im preuß. Recht, kann dies aus inneren zwingenden Gründen nicht den Sinn haben, daß der Notar, wenn er erlaubterweise Kenntnis nimmt und so den offenbar strafbaren oder offenbar ungültigen Inhalt der Urkunde erkennt, trotz dessen zur Hebung der Beweiskraft einer solchen Urkunde durch öffentliche Beglaubigung amtlich mitzuwirken verpflichtet oder befugt sein solle. Damit wäre der Endzweck des nur dazu geschaffenen und im einzelnen geregelten Notariats, die Sicherheit des ordnungmäßigen rechtsgeschäftlichen Verkehrs zu fördern und zu schützen und alle jetzt und später an dem Bestand der Urkunde Beteiligten zu sichern, vereitelt und der Notar angewiesen, den von den unmittelbar Beteiligten sei es aus Unkunde sei es absichtlich gewollten Mißbrauch der öffentlichen Beglaubigung wissentlich zu vollenden. Ein derartiger Selbstwiderspruch des Gesetzes ist eine Unmöglichkeit.

Zwar bleibt die nur öffentlich beglaubigte Urkunde immer eine Privaturkunde; sie wird nicht dadurch zu einer öffentlichen Urkunde, daß der preuß. Notar infolge der vor der Beglaubigung von dem Inhalt des Schriftstücks genommenen Kenntnis die Verpflichtung hatte, bei offenbarer Strafbarkeit oder offenbarer Ungültigkeit des Inhalts die Beglaubigung abzulehnen. Daraus kann jedoch gegen das Bestehen einer solchen Verpflichtung nichts gefolgert werden. Denn die öffentliche Beglaubigung schweigt lediglich darüber, ob der Notar vorher von dem Urkundeninhalt Kenntnis hatte oder nicht, läßt also die Möglichkeit solcher Kenntnis offen. Die äußere Form der öffentlichen Beglaubigung schweigt auch in den Rechtsgebieten, in denen die

Kenntnisnahme vom Urkundeninhalt landesgesetzlich vorgeschrieben wurde, über die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Pflicht zur Kenntnisnahme. Die dargelegte Verpflichtung hängt lediglich von der nicht beurkundeten Wirklichkeit ab, ob der preuß. Notar tatsächlich mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis genommen hat oder nicht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 8. Okt. 1915 (OLG. Breslau). III. 586/14. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 52 S. 232.

---

191. Beweislast, wenn über die Aufhebung einer Erbeinsetzung durch ein späteres Testament gestritten wird.

BGB. §§ 1937. 2258.

Die Parteien streiten über das Erbrecht nach der Witwe Karoline M. Die Kläger behaupten auf Grund der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin, insbesondere des privatschriftlichen Testaments v. 8. Mai 1904, alleinige Erben zu sein; die Beklagten nehmen für sich ebenfalls Erbrechte in Anspruch, die sie einerseits mit der Behauptung, daß sämtliche Testamente wegen Geisteskrankheit der Erblasserin nichtig seien, auf die gesetzliche Erbfolge stützen, anderseits auch für den Fall der Gültigkeit der Testamente aus diesen und zwar insbesondere aus dem notariellen Testament v. 9. Juni 1903 herleiten. Das Ber.-Gericht hat lediglich geprüft, welche Anordnungen hinsichtlich der Erbfolge in den Testamenten der Erblasserin enthalten seien, und ist auf Grund dieser Prüfung zur Abweisung der Klage gelangt.

Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß gegenüber den notariellen Testamenten vom Jahre 1903, nach denen neben den Klägern auch die Beklagten und Willi H. als Miterben berufen seien, die Kläger nachzuweisen hätten, daß diese Mitberufung der Beklagten zu Erben durch eine spätere letztwillige Verfügung der Erblasserin wieder beseitigt sei. Es ist sodann in eine Erörterung der übrigen Testamente der Erblasserin eingetreten und zu dem Ergebnis gelangt, daß darnach schwerwiegende Bedenken gegen die Annahme beständen, die Erblasserin habe durch das Testament v. 8. Mai 1904 die Erbeinsetzungen in den notariellen Testamenten aufheben wollen, und daß auch das sonstige unter Beweis gestellte Vorbringen der Kläger nicht ausreiche, um einen solchen Aufhebungswillen der Erblasserin zu beweisen. Was die Erblasserin mit ihrer Anordnung in dem Testament v. 8. Mai 1904 habe sagen wollen, sei unklar und dunkel, der Sinn sei nicht zu erkennen. Hier genüge aber auch die Feststellung, daß das Testament v. 8. Mai 1904 bei Würdigung aller Umstände erhebliche Zweifel lasse, ob der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, den Klägern ihren ganzen Nachlaß zuzuwenden und die Beklagten ganz auszuschließen, und daß es den Klägern nicht gelungen sei, diese Zweifel zu beseitigen. Solange dies aber nicht geschehen sei, könne auf Grund des Testa-

ments v. 8. Mai 1904 auch nicht das festgestellt werden, was die Kläger begehrten.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht bekämpft. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt des Ber.-Gerichts, daß gegenüber der in dem notariellen Testament v. 9. Juni 1903 enthaltenen Erbeinsetzung der Beklagten die Kläger die Beweislast hätten, daß diese Erbeinsetzung in einem späteren Testament widerrufen sei. Diese Auffassung würde zutreffend sein, wenn die Erbeinsetzung der Beklagten in dem Testament v. 9. Juni 1903 mit der Errichtung dieses Testaments Rechte für die Beklagten begründet hätte und es sich nur darum handelte, ob diese Rechtsstellung später geändert oder aufgehoben worden sei, wie es z. B. bei dem Vorliegen mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Verträge der Fall sein könnte. So ist aber die Rechtslage hier nicht. Die letztwilligen Anordnungen äußern erst mit dem Tode des Erblassers rechtliche Wirkungen, erst in diesem Zeitpunkt gelangen die auf dem Willen des Erblassers beruhenden Rechte der Erben und Vermächtnisnehmer zur Entstehung. Ist aber für die Gestaltung der Rechtslage in Ansehung des Nachlasses der letzte Wille des Erblassers, wie er zur Zeit seines Todes vorliegt, maßgebend, so läßt sich bei dem Vorhandensein mehrerer Testamente die Frage, ob und welche Rechte bestimmten Personen auf Grund letztwilliger Anordnung am Nachlaß zustehen, nur auf Grund sämtlicher Testamente beurteilen, die in ihrer Gesamtheit den letzten Willen des Erblassers enthalten. Die Erbeneigenschaft der in einem älteren Testament eingesetzten Person kann daher erst als nachgewiesen gelten, wenn feststeht, daß diese Anordnung in den später errichteten Testamenten nicht widerrufen ist. Solange hierüber noch Zweifel bestehen, bildet die in dem älteren Testament enthaltene Erbeinsetzung keine ausreichende Grundlage für die Anerkennung des Erbrechts der darin genannten Personen. Es ist daher nicht angängig, hier von der Annahme einer Erbeinsetzung der Beklagten auszugehen, deren Widerlegung durch den Nachweis eines späteren Widerrufs Sache der Kläger sei.

Allerdings haben die Kläger das von ihnen in Anspruch genommene Recht als Alleinerben darzutun. Dieser Darlegungspflicht genügen sie aber bis auf weiteres durch die Vorlegung der Testamente der Erblasserin, auf deren Gesamtinhalt sie ihr behauptetes Recht gründen. Aufgabe des Gerichts ist es, im Wege der Auslegung dieser Urkunden den Willen der Erblasserin zu ermitteln und darnach zu entscheiden, ob die Kläger in dem behaupteten Umfang Erben sind, ob also die in dem Testament v. 9. Juni 1903 geschehene Berufung der Beklagten zu Miterben in den späteren Testamenten widerrufen ist. Von einer Beweislast der Parteien kann hierbei nur insofern die Rede sein, als die Parteien Tatsachen, die außerhalb der Testamente liegen und von ihnen zur Unterstützung ihrer Auffassung von dem Willen der Erblasserin vorgebracht sind, im Bestreitungsfalle beweisen müssen, sofern sie nach dem Ermessen des Gerichts für die Erforschung des in den Testamenten

zum Ausdruck gebrachten Willens der Erblasserin erheblich sind. — — — Hätte das Ver.-Gericht eine bestimmte Feststellung über den Inhalt des Testaments v. 8. Mai 1904 getroffen, die einen Widerruf der früheren Erbeinsetzung als nicht vorliegend erscheinen ließe, so würde es nicht zu beanstanden sein, wenn dabei bemerkt worden wäre, daß die Kläger für Tatsachen, die eine entgegengesetzte, ihnen günstige Auslegung zu rechtfertigen vermöchten, beweispflichtig gewesen wären. In diesem Sinne sind aber die Ausführungen des Ber.-Gerichts nicht zu verstehen. Es ist vielmehr unentschieden gelassen, was die Erblasserin mit der in dem Testament v. 8. Mai 1904 getroffenen Anordnung hat bestimmen wollen, und die Feststellung für ausreichend erklärt worden, daß dieses Testament erhebliche Zweifel lasse, ob der Wille der Erblasserin auf Ausschließung der Beklagten von der Erbschaft gegangen sei, und daß den Klägern die Beseitigung dieser Zweifel nicht gelungen sei. Gerade diese Zweifel zu lösen, die hinsichtlich des Willens der Erblasserin bestehen, war die Aufgabe der dem Ber.-Gericht obliegenden Auslegung des Testaments v. 8. Mai 1904. Das Ber.-Gericht mußte daher eine bestimmte Feststellung treffen, in welcher Beziehung durch dieses Testament die in den notariellen Testamenten enthaltenen Bestimmungen abgeändert worden sind, ob insbesondere dadurch die frühere Erbeinsetzung der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgänger widerrufen worden ist oder nicht. Dieser Verpflichtung würde das Ber.-Gericht nur überhoben gewesen sein, wenn die Bestimmungen des Testaments v. 8. Mai 1904 so widerspruchvoll oder unverständlich wären, daß es ausgeschlossen wäre, einen vernünftigen Sinn daraus zu gewinnen. Das trifft jedoch nicht zu und hat auch, soweit ersichtlich, vom Ber.-Gericht nicht gesagt werden sollen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 20. Dez. 1915. H. u. Gen. (Kl.) w. Br. u. Gen. (OLG. Celle). IV. 199/15.

---

192. Wie kann der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. die Löschung seiner Eintragung erwirken?

Vgl. 63 Nr. 32; 68 Nr. 241.
GmbHG. § 66; BGB. § 29.

Der Kläger war zum alleinigen Liquidator der Hartsteinwerke Oe., Gesellsch. m. b. H., bestellt und als solcher in das Handelsregister eingetragen worden. Er hatte seine Stellung als Liquidator unter Einhaltung der im Anstellungsvertrage vereinbarten Frist auf den 31. Juli 1912 gekündigt und die Kündigung war angenommen worden. Ein neuer Liquidator war nicht bestellt. Ein vom Kläger im August 1912 gestellter Antrag, ihn als Liquidator im Handelsregister zu löschen, wurde vom Amtsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Beendigung seiner Vertretungsbefugnis nicht von ihm, sondern von dem neu bestellten Liquidator angemeldet werden müsse. Nach-

dem der Kläger dann verschiedentlich von Gläubigern der Gesellschaft zur Leistung des Offenbarungseides für die Gesellschaft vorgeladen worden war, beantragte er im September 1912, einen Liquidator von Amts wegen zu ernennen. Das Amtsgericht hatte darauf am 10. Sept. 1912 in das Handelsregister eingetragen, daß die Vertretungsbefugnis des Klägers beendigt sei; auf Beschwerde eines Gläubigers war aber das Amtsgericht vom Landgericht, bestätigt vom Oberlandesgericht, angewiesen worden, diese Eintragung wieder zu löschen, so daß der Kläger als Liquidator eingetragen blieb. Er erhob nun Klage gegen die Gesellschafter der Oe. Hartsteinwerke mit dem Antrage, sie zu verurteilen, einen neuen Liquidator zu bestellen und den neuen Liquidator zu veranlassen, die Löschung des Klägers als Liquidators, zu beantragen. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Gründe des Ber.-Urteils:

„Eine Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger als früherem Liquidator der Gesellschaft m. b. H. und den verklagten einzelnen Mitgliedern dieser Gesellschaft, welche den Klagantrag rechtfertigen könnte, ist nicht gegeben. Durch die Bestellung zum Liquidator ist der Kläger nur zu der in Liquidation befindlichen Gesellschaft, die als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat (§ 13 GmbHG.), in Vertragsbeziehungen getreten, nicht zu den Gesellschaftern. Nur von der Gesellschaft, nicht von den einzelnen Gesellschaftern kann er verlangen, daß sie nach Beendigung seines Amtes als Liquidator die Löschung seiner Eintragung als Liquidator im Handelsregister beschaffe. Der Kläger steht in dieser Beziehung ebenso wie jeder andre Gläubiger der Gesellschaft. Als gewesener Liquidator hat er keinen Anspruch gegen die Gesellschafter, weder gegen den einzelnen, noch gegen alle gleichzeitig, daß sie einen neuen Liquidator bestellen.

In welcher Weise der Kläger der Gesellschaft gegenüber seinen Anspruch auf Löschung seines Namens im Handelsregister durchführen kann, steht in diesem gegen die Gesellschafter gerichteten Rechtsstreit nicht zur Entscheidung. Immerhin mag darauf hingewiesen werden, daß, im Gegensatz zu der den früheren Antrag des Klägers auf Bestellung eines andern Liquidators abweisenden Entscheidung des Amtsgerichts v. 2. Juni 1914, das Kammergericht in einem gleichliegenden Falle (Beschl. v. 2. Dez. 1901, OLGRsp. 4, 526) die Bestellung eines Liquidators im Wege des § 29 BGB. für zulässig erklärt und ausführlich dargelegt hat (S. 259ff. a. a. O.), daß für solche Fälle die Sonderbestimmung des § 66 GmbHG. nicht Platz greife (vgl. auch Entsch. des KG. v. 8. April 1907 in RJA. 8, 268).

Jedenfalls mußte die hier erhobene Klage abgewiesen und deshalb der Berufung der Erfolg versagt werden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 21. März 1916. K. (Kl.) w. Pl. u. Gen. Bf. II. 279/15. B.

---

193. Kein Verstoß gegen die guten Sitten durch Zuwiderhandlung eines Mitglieds gegen einen satzungwidrigen Innungsbeschluß oder deswegen erklärten Austritt.

GewO. §§ 81 a. 152 Abs. 2; UnlWG. § 1; BGB. § 138.

Die Innungsversammlung der „Freien Fleischerinnung des mittleren Elbtals mit dem Sitze in L.", der beide Parteien als Mitglieder angehörten, hatte am 16. Dez. 1913 einen Beschluß gefaßt, wonach sich die Innungsmitglieder gegenseitig verpflichteten, alle Anträge des Zentral-Gesellenverbandes abzulehnen und bei Boykottierungen größere, den boykottierten Kollegen entzogene Lieferungen nicht anzunehmen. Der Beschluß war dem Beklagten, der der Versammlung nicht beigewohnt hatte, schriftlich zugefertigt worden. Der Beklagte hatte trotzdem am 4. Februar 1914 einen Tarifvertrag mit dem Zentral-Gesellenverband abgeschlossen und am 7. Februar 1914 in der Volkszeitung eine Geschäftsanzeige veröffentlicht, worin er auf die Annahme des Gesellentarifs hinwies. Am 11. Februar 1914 erklärte er seinen Austritt aus der Innung, die Innung wollte jedoch den Austritt als erst für den 31. März 1915 wirksam anerkennen.

Der Kläger hatte nun eine einstweil. Verfügung erwirkt, durch die dem Beklagten verboten wurde, in öffentlichen Bekanntmachungen oder für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen zu behaupten, daß er den Tarifvertrag des Zentral-Gesellenverbandes der Fleischer anerkannt habe. Auf den Widerspruch des Beklagten wurde diese Verfügung vom Landgericht unter Bezugnahme auf § 1 UnlWG. bestätigt. Der Beklagte legte Berufung ein. Vor Eintritt in die Verhandlung zur Sache erklärte der Kläger, daß sich der Rechtsstreit in der Hauptsache dadurch erledigt habe, daß er sein Geschäft nach Erlassung des angefochtenen Urteils verkauft habe. Dies gab der Beklagte zu, erklärte aber, ein rechtliches Interesse daran zu haben, daß die einstweil. Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben werde. Diesem Antrage wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

„Das Landgericht sieht in der Veröffentlichung des Beklagten selbst dann einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der Beschluß der Innungsversammlung v. 16. Dezember 1913 für ihn unverbindlich war. Dem konnte nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beschluß etwa dann die Grundlage für ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten abgeben konnte, wenn nur gemäß § 152 Abs. 2 GewO. die Möglichkeit fehlte, einen Anspruch auf Grund des Beschlusses mit Klage oder Einrede geltend zu machen, der Beschluß aber ordnungmäßig zustande gekommen war und für den Beklagten bestand. Davon kann aber keine Rede sein, wenn der Beschluß überhaupt nicht satzungmäßig gefaßt und deshalb von vornherein unwirksam war oder dadurch seiner Wirksamkeit gegenüber dem Beklagten völlig entkleidet worden ist, daß der Beklagte seinen Austritt aus der Innung erklärt hat. In

diesem Falle würde das Verhalten des Beklagten nicht anders zu beurteilen sein als wenn ein Dritter, der der Innung nicht als Mitglied angehörte, den Tarifvertrag anerkannt und diese Tatsache wahrheitgemäß veröffentlicht hätte. Solches mag von dem im Kampfe mit einer Arbeitnehmer-Organisation stehenden Berufsgenossen unangenehm empfunden und als unkollegial aufgefaßt werden; ein Verstoß gegen die guten Sitten ist aber darin nicht zu erblicken.

Rechtsunwirksam war der Beschluß v. 16. Dez. 1913, weil der Erlaß derartiger Verbote nicht zu den in § 2 der Satzung aufgezählten Aufgaben der Innung gehörte. In § 2, der sich wörtlich mit § 81a GewO. deckt, ist zwar als Aufgabe der Innung die Aufrechterhaltung und Stärkung der Standesehre unter den Innungsmitgliedern und die Förderung eines gedeihlichen Verhältnisses zwischen Meistern und Gesellen bezeichnet. Darunter fällt auch der Abschluß von Tarifverträgen mit den Gesellenverbänden, nicht aber die Einrichtung einer Kampforganisation der Mitglieder gegen die Gesellenverbände. Hätte der Innung die Macht zur Anordnung derartig in die persönliche Freiheit der Mitglieder tief eingreifender und für den einzelnen unter Umständen von den schwersten wirtschaftlichen Folgen begleiteter Maßregeln gegeben werden sollen, so hätte dies in der Satzung einen klaren und unzweideutigen Ausdruck finden müssen; um so mehr, als jedenfalls Zwangsinnungen eine derartige Befugnis nicht haben, obwohl ihnen die in § 2 der Satzung der hier in Frage stehenden freien Innung aufgeführten Aufgaben gesetzlich durch § 81a GewO. gestellt sind. Griff aber die Innungsversammlung mit ihrem Beschluß v. 16. Dez. 1913 in ein außerhalb ihrer satzunggemäßen Aufgaben liegendes Gebiet ein, so war der Beschluß für die Innungsmitglieder ohne jede Wirksamkeit.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß der Beschluß nicht satzungwidrig sei, würde er doch durch die Erklärung des Austritts aus der Innung für den Beklagten unverbindlich geworden sein. Von dem Beschlusse allein konnte der Beklagte nicht zurücktreten. Wenn auch der Beschluß zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsverhältnisse gefaßt war, so stellte er doch weder eine Vereinigung noch eine Verabredung zu diesem Zwecke dar, sondern eine auf der Vereinsautonomie beruhende Willensäußerung der Innung, die an sich auch diejenigen Mitglieder band, die dem Beschlusse nicht zugestimmt hatten. Wohl aber ist eine Innung, deren Satzung einen solchen Beschluß zuläßt, jedenfalls dann eine Vereinigung zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsverhältnisse, wenn ein derartiger Beschluß in Gemäßheit der Satzung von der Innungsversammlung gefaßt worden ist. Nach § 152 Abs. 2 GewO. stand deshalb dem Beklagten der Austritt aus der Innung frei und dieses Recht konnte durch die Satzung nicht beschränkt, insbesondere nicht von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig gemacht werden.

Unerheblich ist, daß der Beklagte die Anerkennung des Tarifvertrages bekannt gegeben hat, bevor er seinen Austritt erklärt hatte. Diese Austrittserklärung lag noch vor dem Erlaß der einstweil. Verfügung. Nachdem aber der Beschluß durch seinen Austritt für den Beklagten unwirksam geworden war, konnte ihm die Veröffentlichung der Anerkennung des Tarifvertrages nicht mehr verboten werden.

Hiernach war die einstweil. Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt. Infolgedessen war sie auf die Berufung des Beklagten aufzuheben. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger nach Erlaß des angefochtenen Urteils sein Geschäft veräußert und angezeigt hat, daß sich dadurch sein Anspruch in der Hauptsache erledigt habe. Der Beklagte hat gleichwohl ein Interesse daran, daß die Verfügung aufgehoben wird. Seinem ausdrücklichen Verlangen auf Aufhebung der Verfügung war deshalb zu entsprechen."

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 26. Juni 1914. H. w. T. — 3 O. 81/14. F—ch.

II. Verfahren.

194. Üblicher Preis für Gutachten nach § 4 GebO. f. Zeugen u. Sachverst. (Fassung v. 10. Juni 1914, RGBl. 214).

GebO. f. Z. u. S. § 4.

Das Landgericht ist der Ansicht, daß der übliche Preis des § 4 GebO. f. Zeugen u. Sachverst. sich an die Sätze des § 3 angliedern müsse und zwar in der Weise, daß ein üblicher Preis nur dann zu berücksichtigen sei, wenn er in dem Rahmen bis zu 3 ℳ und bei besonders schwierigen Leistungen bis zu 6 ℳ liege. Dem kann nicht beigetreten werden.

Nach der älteren Fassung der Geb.-Ordnung erhielt der Sachverständige für seine Leistungen eine Vergütung für Zeitversäumnis bis zum Betrage von 2 ℳ für die Stunde (§ 3); bei schwierigen Untersuchungen und Sachprüfungen war dagegen auf Verlangen eine Vergütung nach dem üblichen Preise zu gewähren (§ 4). Daß darnach in Fällen der letztgedachten Art über den Stundensatz von 2 ℳ hinausgegangen werden konnte, ist nach der Fassung des Gesetzes nicht zweifelhaft und ist in der Praxis stets so gehandhabt worden (KG. Berlin in OLGRspr. 5, 222). Da aber der übliche Preis durchaus nicht nach Stunden bemessen zu sein braucht, sondern ebensowohl eine Pauschsumme üblich sein kann, so folgt hieraus mit Notwendigkeit, daß § 4 dem § 3 gegenüber eine vollkommen selbständige Bedeutung haben muß. Die neue Fassung des Gesetzes hat durch einen Zusatz in § 3 die Möglichkeit geschaffen, bei besonders schwierigen Leistungen ohne weiteres bis zum Stundensatze von 6 ℳ zu gehen, und hat die Beschränkung auf besonders schwierige

Leistungen in § 4 fallen lassen. In der Begründung des Gesetzentwurfes (Reichstag Bd. 303, 2339) heißt es darüber:

> Die Einschränkung, wonach nur bei schwierigen Untersuchungen und Sachprüfungen dem Sachverständigen auf Verlangen für die aufgetragene Leistung eine Vergütung nach dem üblichen Preise gewährt werden darf, ist innerlich nicht gerechtfertigt. Sie bildet einen Hauptbeschwerdepunkt der beteiligten Kreise.

Hieraus ist zu folgern, daß § 4 lediglich in seinem Anwendungsgebiet erweitert, an seinem Verhältnisse zu § 3 aber nichts geändert werden sollte. Eben die Beschränkung auf schwierige Fälle, welche der Gesetzgeber beseitigen wollte, bringt das Landgericht durch seine beschränkende Auslegung aber wieder hinein. Das ist offenbar unrichtig. Es ist vielmehr lediglich zu untersuchen, ob die von dem Sachverständigen geforderte Vergütung üblich ist.

Diese Frage ist zu bejahen. Die Berechnung der Gebühren nach der GebO. der Architekten und Ingenieure vom Jahre 1901 ist nach den gemachten Erhebungen allgemeiner Brauch, wenn auch die Anwendung der Sätze auf gerichtliche Sachverständige vor Änderung des Gesetzes auf schwierigere Arbeiten beschränkt bleiben mußte (OLG. Karlsruhe und KG. Berlin in OLGRspr. 5, 222; OLG. Hamburg dort 7, 232). Nachdem nunmehr die Schranke in der Anwendung des § 4 gefallen ist, erscheinen diese Sätze auf Fälle wie den vorliegenden ohne weiteres anwendbar. — — —

Beschluß des OLG. zu Colmar (4. Sen.) v. 1. Mai 1916. IV. W. 55/15.

L—ch.

---

195. Sachverständigen-Gebühren eines Beamten.

Vgl. 40 Nr. 69.

GebO. f. Z. u. S. § 13 Abs. 2.

Es ist zu entscheiden, ob die Gebühren des Sachverständigen Professors Dr. N. nach den reichsgesetzlichen Vorschriften der GebO. f. Z. u. S., in der Fassung v. 10. Juni 1914, oder nach dem Hamburg. Regulativ, betr. die Gebühren der Medizinalpersonen als Sachverständige v. 21. Okt. 1881, zu bemessen sind. Nach dem Hamburg. Regulativ würden sich Gebühren nur im Betrage von höchstens 30 ℳ rechtfertigen, während nach der reichsgesetzlichen Vorschrift der erhobene Anspruch von 120 ℳ begründet sein würde.

Nach GebO. f. Z. u. S. § 13 Abs. 1 kommen, soweit für gewisse Arten von Sachverständigen besondere Taxvorschriften bestehen, welche an dem Orte des Gerichts, vor welches die Ladung erfolgt, und an dem Aufenthaltsort des Sachverständigen gelten, lediglich diese Vorschriften zur Anwendung. Es kann aber nach Abs. 2 der Sachverständige, wenn er nicht öffentlicher Beamter ist, an Stelle der Gesamtvergütung nach den Taxvorschriften die Berechnung der Gesamtvergütung nach den Vorschriften dieses Gesetzes beanspruchen.

Das Medizinalamt hat sich über die Frage, ob die Oberärzte an den hamburgischen Krankenhäusern als öffentliche Beamte i. S. von GebO. § 13

Abs. 2 anzusehen seien, unter Berufung auf § 359 StGB. dahin geäußert, daß die Oberärzte als öffentliche Beamte im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen anzusehen seien. Es gehöre freilich die Erstattung von Gutachten nicht zu ihren Dienstpflichten und es sei deshalb bei der Vernehmung eines Oberarztes als Sachverständigen in jedem Einzelfall zu prüfen, ob er sein Gutachten in Ausübung der ihm vorbehaltenen freien bzw. konsultativen Praxis erstatte, in welchem Falle er nicht als Beamter anzusehen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus § 359 StGB. zu folgern ist, daß die Oberärzte auch i. S. von § 13 Abs. 2 GebO. öffentliche Beamte sind. Denn auch wenn sie es sind, kann ihnen in einem Fall wie dem vorliegenden der Anspruch auf eine Gesamtvergütung nach der reichsgesetzlichen Vorschrift nicht verschränkt werden.

Die Worte des § 13 Abs. 2 „wenn er nicht öffentlicher Beamter ist" bedürfen einer einschränkenden Auslegung. Das Gesetz kann nicht gemeint haben, daß ein öffentlicher Beamter, der ein mit seiner amtlichen Eigenschaft in keiner Beziehung stehendes Gutachten erstattet, insoweit, falls Taxvorschriften bestehen, des Wahlrechts aus § 13 Abs. 2 beraubt sein soll. Wie den als Sachverständigen zugezogenen öffentlichen Beamten das positive Privileg des § 14 Abs. 1 hinsichtlich der Tagegelder und Reisekosten nur zugute kommt, „wenn sie aus Veranlassung ihres Amtes zugezogen werden und die Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, zu den Pflichten des von ihnen versehenen Amtes gehört", so kann auch das negative Privileg des § 13 Abs. 2 sie nur treffen, wenn eine Beziehung zwischen ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamten und der Erstattung des Gutachtens gegeben ist. Jene Worte können also nur so verstanden werden, als lauteten sie: „wenn er nicht sein Gutachten in seiner Eigenschaft als öffentlicher Beamter erstattet hat".

Der Sachverständige Oberarzt Prof. Dr. N. hat sein Gutachten nicht in amtlicher Eigenschaft erstattet; denn die Erstattung von Gutachten gehört nicht zu den Dienstpflichten der Oberärzte, und das Gericht hat von ihm nicht in dieser Eigenschaft sein Gutachten verlangt. Er kann daher die Berechnung seiner Vergütung nach der GebO. f. Z. u. S. beanspruchen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 14. Febr. 1916. Th. w. Th. Bf. I. 306/14. Nö.

---

196. Verschulden bei der Frage der Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen ein dem Antragsteller unbekannt gebliebenes Versäumnisurteil.

Vgl. 69 Nr. 203 m. N.

ZPO. §§ 233 Abs. 2, 339.

Durch ein am 18. Nov. 1913 erlassenes Versäumnisurteil war der Beklagte vom Landgericht verurteilt worden, dem Kläger 5400 *M* Hauptstamm nebst Zinsen zu 4% seit dem 25. Okt. 1913 und weitere 232,90 *M* Arrest-

kosten zu bezahlen. Wie schon die Klageschrift so war auch das Versäumnisurteil, in welchem die Einspruchsfrist auf drei Wochen festgesetzt war, öffentlich und zwar das letztere in der Weise an den Beklagten zugestellt worden, daß es am 1. Dez. 1913 an die Gerichtstafel angeheftet wurde und dort bis zum 29. Dez. 1913 angeschlagen blieb. Durch Schriftsatz v. 17. Januar 1914, der an demselben Tage beim Gericht einging, legte der Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch ein und bat gleichzeitig um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist, da er von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hätte; er befinde sich seit Monaten im Ausland und sein Aufenthalt sei den Beteiligten unbekannt, er habe weder von der Erlassung des Versäumnisurteils noch von dessen Anheftung an die Gerichtstafel etwas erfahren. — Die Wiedereinsetzung wurde abgelehnt und der Einspruch verworfen. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht will als glaubhaft gemacht unterstellen, daß der Beklagte in der Tat von der Zustellung des Versäumnisurteils nicht eher als wie er selbst angibt Kenntnis bekommen hat. Es hält aber gleichwohl die Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung in § 233 Abs. 2 ZPO. nicht für gegeben und zwar schon um deswillen nicht, weil an der Nichterlangung der Kenntnis davon nach der eigenen Sachdarstellung des Beklagten sein Vertreter die Schuld trug und dessen Verschulden auch in den Anwendungsfällen der eben angezogenen Gesetzesvorschrift dem Verschulden der Partei selbst gleichgestellt werden muß (§ 232 Abs 2 ZPO.). Nach seiner eigenen Angabe hat der Rechtsanwalt R. am 10. Dez. 1913 den Auftrag übernommen, das Nötige zu tun, um zu erfahren und dem Beklagten mitzuteilen, wenn die nach Einleitung des Arrestverfahrens zu erwartende Hauptklage vom Gegner erhoben werden sollte, und dafür zu sorgen, daß kein Versäumnisurteil auf sie ergehe. Hiernach hatte der Rechtsanwalt R. alle Veranlassung, auf mögliche öffentliche Zustellungen an den Beklagten achtzugeben und daraufhin auch die Gerichtstafel einzusehen oder einsehen zu lassen, an welcher das Versäumnisurteil noch vom 10. bis zum 29. Dezember 1913 angeheftet war. Diese Tatsache hätte also dem Vertreter des Beklagten bei einiger Sorgfalt garnicht entgehen können und zwar noch zu einer Zeit, in der es möglich gewesen wäre, durch rechtzeitige Einspruchseinlegung die Versäumnisfolgen wieder gut zu machen.

Zu einem für ihn günstigeren Ergebnisse wäre übrigens auch dann nicht zu gelangen gewesen, wenn weder ihn noch seinen Vertreter unmittelbar daran, daß er von der Zustellung des Versäumnisurteils keine Kenntnis erhielt, ein Verschulden getroffen hätte. Denn bei der Ermittelung des Sinnes der in § 233 Abs. 2 ZPO. aufgestellten Ausnahmevorschrift ist der Zusammenhang nicht außer acht zu lassen, in welchem sie zu der im vorangehenden 1. Absatz enthaltenen Regelvorschrift steht (RGEntsch. 73, 57). Insofern gewinnen

die Erwägungen Bedeutung, die das Landgericht in der Richtung angestellt hat, daß der Beklagte es überhaupt und schon ehe es zur Erlassung des Versäumnisurteils kam, unterlassen habe, als er ins Ausland ging, die nötigen Vorkehrungen etwa durch Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten oder auf andre Weise zu treffen, um solche prozessuale Möglichkeiten wie die Erlassung eines Versäumnisurteils oder die Versäumung von Notfristen auszuschließen. Aus § 233 Abs. 2 folgt nämlich keineswegs, daß nun in allen Fällen, in denen eine Partei von der Zustellung eines Versäumnisurteils ohne ihr oder ihres Vertreters Verschulden nichts erfahren hat, die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist auch erteilt werden müßte. Vielmehr ist entsprechend der Regel im 1. Abs. erforderlich, daß die Partei durch die unverschuldete Nichtkenntnis an der Fristeinhaltung verhindert worden ist, daß also gerade hierin die Ursache der Versäumung liegt. Dies trifft aber dann nicht zu, wenn eine Partei zwar von der Urteilszustellung schuldlos nichts erfahren hat, aber durch sonstiges Verschulden überhaupt in die Lage gekommen ist, eine Notfrist zu versäumen, wobei wiederum dem Verschulden der Partei das seines Vertreters gleichzustellen ist. Von einem solchen Verschulden ist aber der Beklagte auch dann nicht freizusprechen, wenn man allenthalben seine eigene Sachdarstellung zugrunde legt. Denn auch aus ihr ergibt sich, daß er zeitweise und zwar gerade in der kritischen Zeit ohne einen Vertreter gewesen ist, der gerade sein Augenmerk auf eine etwaige öffentliche Zustellung richtete. Jedenfalls hatte der Beklagte, wenn er es durchaus vermeiden wollte, seinen Aufenthalt im Auslande bekannt werden zu lassen, in der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten das geeignetste, wenn auch keineswegs das einzige Mittel, die Erlassung eines Versäumnisurteils hinter seinem Rücken zu verhindern. Nachdem bereits das Arrestverfahren in Gang gesetzt war, konnte er sich beispielsweise auch des Mittels bedienen, den Gegner auf dem in § 926 ZPO. vorgezeichneten Wege zur alsbaldigen Erhebung der Klage zu zwingen und zu überwachen oder überwachen zu lassen, ob diese fristgemäß erhoben und etwa öffentlich zugestellt werde, oder er konnte selbst Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Arrestanspruchs erheben. Alle diese Wege waren ihm ja als Rechtsanwalt wohlbekannt. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 15. März 1915 i. S. G. w. Gr. 5 O. 248/14. F—ch.

---

197. Voraussetzungen einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 und nach § 257 ZPO.

Vgl. 57 Nr. 198; 70 Nr. 163.

ZPO. §§ 257. 259.

Der Kläger hatte bei der Beklagten, einer englischen Versich.-Gesellschaft, eine Versicherung des Inhalts genommen, daß ihm mit Vollendung des

55. Lebensjahres, d. h. am 3. März 1915, die Summe von 25000 ℳ auszuzahlen, im Fall seines früheren Ablebens dieser Betrag von seinen Erben zu beanspruchen sei. Die Versich.-Summe ermäßigte sich unter Berücksichtigung eines auf den Versich.-Schein erhobenen Vorschusses und verschiedener Zuschlagsdividenden auf 13159 ℳ. Die letzte, im Frühjahr 1915 fällig gewordene Prämie, 1158,97 ℳ, hatte der Kläger infolge des Verbots von Zahlungen nach England nicht entrichtet. Der Kläger verlangte auf Grund der §§ 257. 259 ZPO. Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 13159 ℳ am 3. März 1916. — In beiden Instanzen wurde der Klage entsprochen. Auch die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht nimmt an, daß die Klage nach Vorschrift des § 259 ZPO. begründet sei. Dem vermag das Ber.-Gericht nicht zu folgen. Es muß die Besorgnis gerechtfertigt sein, daß sich die Beklagte der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Das ist nach der deutlichen Sprache des Gesetzes nicht mit der Besorgnis gleichbedeutend, daß der Schuldner nicht rechtzeitig erfüllen werde. Nun steht lediglich fest und ist auch nichts weiteres vom Kläger vorgetragen worden, als daß die Beklagte eine englische Gesellschaft ist, daß die englische Regierung Zahlungen nach Deutschland unter Strafe verboten hat und daß die im Deutschen Reiche verfügbaren Mittel der Beklagten nicht ausreichen, um die Ansprüche ihrer Versicherten zu befriedigen. Daß bloßer Mangel an Zahlungsmitteln die Anwendung des § 259 nicht rechtfertigt, verkennt auch das Landgericht nicht. Es erblickt aber in dem Zahlungsverbot der englischen Regierung gegründeten Anlaß zur Verurteilung. Demgegenüber ist zu erwägen, daß das Zahlungsverbot nur eine Unmöglichkeit der Leistung im Rechtssinne schafft. Die Beklagte würde sich, wenn sie dem Verbot zuwider zahlte, schwerster Bestrafung aussetzen. Ihr kann also die Zahlung nicht zugemutet werden. Daß der deutsche Richter dem englischen Zahlungsverbot an sich keine Wirksamkeit zuzuerkennen hat, darf ihn nicht an der Prüfung hindern, ob sich der dem Verbot fügende englische Schuldner seiner Verpflichtung entziehe. Es kann aber schlechterdings nicht gesagt werden, daß sich der Schuldner, dem die Leistung aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird, seiner Verpflichtung entziehe.

Auch der allgemeine Hinweis auf die schlimmen Erfahrungen, die man bezüglich des Rechtsgefühls der Engländer nach Ausbruch des Krieges gemacht habe, kann nicht zur Anwendung des § 259 ZPO. führen. Diese Bestimmung fordert die Feststellung gerechtfertigter Besorgnis im einzelnen Falle. Es geht zu weit, wollte man sagen, alle Engländer hätten sich nach Beginn des Krieges ihres Rechtsgefühls entäußert. Der Kläger, dessen Sache es wäre, hat keinerlei Tatsachen angeführt, welche einen ungünstigen Schluß bezüglich des geschäftlichen Verhaltens der Beklagten zuließen. In dieser Richtung könnte höchstens der Satz des Rundschreibens in Betracht kommen, ‚daß, falls die deutschen Versicherten es zu einer Konk.-Eröffnung hierselbst

kommen lassen würden, mit der Möglichkeit zu rechnen sei, daß die Londoner Zentrale zum mindesten den Versuch machen werde, sich ihren in Deutschland begründeten Verpflichtungen zu entziehen'. Aber das Rundschreiben ist nicht von der Beklagten, sondern von den gerichtlich bestellten Aufsichtspersonen ausgegangen. Es steht nicht fest, daß die Beklagte von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis erhalten habe oder daß er ihrer eigenen Auffassung entspreche. Überdies ist der Zweck der angezogenen Äußerung klar. Man wollte die Versicherten davon abhalten, ohne Rücksicht auf die Mitbeteiligten die eigenen Rechte zu verfolgen. Es kommt hinzu, daß die in Aussicht gestellte Möglichkeit überhaupt niemals eintreten könnte, weil die Voraussetzungen einer Konk.-Eröffnung gemäß §§ 237. 238 KO. nicht vorhanden sind.

Anderseits ist aber das Ber.-Gericht — und zwar wiederum im Gegensatz zum Landgericht — der Ansicht, daß die Anwendung des § 257 ZPO. geboten ist. Die Tatsache allein, daß der Anspruch auf einen gegenseitigen Vertrag gestützt wird, bei dem naturgemäß Leistung und Gegenleistung an sich im Abhängigkeitsverhältnis stehen, steht der Verurteilung zu zukünftiger Zahlung nicht entgegen. Es kommt wesentlich darauf an, inwieweit diese Abhängigkeit zur Zeit noch besteht. Im vorliegenden Fall ist die Leistung des Klägers mit Ausnahme des letzten Teilbetrages erfolgt. Da Leistung und Gegenleistung in Geldzahlungen bestehen, so löst sich die teilweise Bedingtheit der noch ausstehenden Leistungen ohne weiteres im Verrechnungswege auf. Das würde natürlich dann nicht zutreffen, wenn, ausnahmsweise, der Anspruch des Klägers im ganzen von der Bezahlung auch der letzten Prämie abhängig wäre. Eine solche Abhängigkeit ergibt sich aber weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch ist sie etwa durch die Versich.-Bedingungen geschaffen. Somit ist der Anspruch des Klägers zur Höhe von 12000,03 *M*, d. h. bis auf den Betrag der letzten Prämie, von jeder Gegenleistung unabhängig. Insoweit ist daher der Klage jedenfalls stattzugeben.

Das gleiche Ergebnis kann für den Restbetrag nicht angesprochen werden. Es liegt auf der Hand, daß der Versicherte nur dann die volle Versich.-Summe ausbezahlt verlangen kann, wenn er seinerseits alle fälligen Prämien entrichtet hat. Insoweit, d. h. ziffermäßig, besteht allerdings eine Abhängigkeit der Leistung von der Gegenleistung, obgleich sie sich hier, wie bereits angeführt, wegen der Natur des beiderseitigen Leistungsgegenstandes durch Verrechnung auflöst. Der Kläger kann daher am 3. März 1916 nur die restliche Versich.-Summe, vermindert um den Betrag der Prämie aus 1915, beanspruchen.

Zu erörtern wäre aber noch, ob nicht dem Kläger trotzdem, dem Inhalt des Versich.-Vertrages zuwider, auf Grund des deutschen Zahlungsverbotes der ganze Betrag zuzusprechen ist. Man würde zu diesem Ergebnisse gelangen, wenn man sagen müßte, daß durch das Zahlungsverbot die Fälligkeit der Gegenleistung des Klägers unter allen Umständen beseitigt sei, und

diese Tatsache, da es sich um eine Vergeltungsmaßregel handelt, auf die Verpflichtung des andern Teiles ohne Einfluß bleibe. Eine so weitgehende Auslegung scheint aber nicht berechtigt. Die Verordnung des Bundesrats hat lediglich die Zahlungspflicht des deutschen Schuldners dem feindlichen Auslande gegenüber vorläufig aufheben wollen. Sie bezweckt aber nicht, in die vertraglichen Beziehungen derart einzugreifen, daß sie dem deutschen Schuldner Vorteile neu verschaffte, auf welche er nach dem Vertrage keinen Anspruch hat. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Fall, daß der deutsche Schuldner bereits die Gegenleistung des feindlichen Gläubigers erhalten hat, und demjenigen, wo erst in Zukunft die Gegenleistung gegen Gewährung der eigenen Leistung erworben werden soll. Würde man aber selbst in diesem Punkt andrer Auffassung sein müssen, so könnte doch eine Verurteilung der Beklagten in den Restbetrag nicht ausgesprochen werden. Denn es steht heute keineswegs fest, daß das deutsche Zahlungsverbot auch am 1. März 1916 noch in Kraft sein wird. Es erscheint daher nicht in Ordnung, den Kläger auch für den entgegengesetzten Fall von der Verpflichtung, sich den Betrag der letzten Prämie kürzen zu lassen, zu befreien. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 2. Nov. 1915. H. w. Star Life Ass. Soc. Bf. VI. 97/15. Nö.

---

198. Unpfändbarkeit des Flügels und der Noten bei einem Musiklehrer.

Vgl. 41 Nr. 316.
ZPO. § 811 Nr. 5.

Mit Recht geht das Landgericht davon aus, daß für die Frage der Entbehrlichkeit nach § 811 Nr. 5 ZPO. wesentlich ist, ob der Lebensunterhalt des Schuldners und seiner Familie durch anderweitige Hülfsquellen gesichert ist und für die Bestreitung des Lebensunterhalts die Erwerbstätigkeit des Schuldners nicht oder nur unwesentlich in Betracht kommt.

Schuldner wohnt zusammen mit seiner sehr kränklichen und hülfsbedürftigen Ehefrau. Beide sind alte Leute. Dem Gerichte sind die Verhältnisse des Schuldners aus früheren Prozessen bekannt; es ist daher auch in der Lage zu beurteilen, daß die der schuldnerischen Ehefrau aus dem S.schen Testament zustehenden, der Pfändung nicht unterliegenden, Bezüge von jährlich 3000 M nicht ausreichen, um bei den gesteigerten Bedürfnissen der kränklichen Ehefrau des Schuldners und den teuren Lebensverhältnissen der gegenwärtigen Zeit den Lebensunterhalt des Schuldners und seiner Ehefrau zu bestreiten. Schuldner ist daher trotz seines vorgerückten Alters darauf angewiesen, durch persönliche Ausübung seines Berufs als Musiklehrer seine Einkünfte zu erhöhen. Daß er gegenwärtig seinen Beruf als Musiklehrer tatsächlich ausübt, indem er in seiner Wohnung unter Benutzung des Flügels und der Noten seinen Schülern Unterricht erteilt, ist durch die eidesstattliche

Erklärung der Frau Sch. und den Bericht des Gerichtsvollziehers dargetan. Unter diesen Umständen ist die Pfändung des Flügels und der Noten gemäß § 811 Nr. 5 ZPO. unzulässig.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 17. Juni 1916. Sch. & Sohn w. L. — Bs. Z. VI. 63/16. B.

---

199. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gehaltvorschüssen auf den unpfändbaren Gehaltsteil.

Vgl. 42 Nr. 173; 64 Nr. 129; 65 Nr. 22 m. N.; 70 Nr. 13.
ZPO. § 850[1]; BGB. 394. 134.

Als die Gehaltsforderung der vom Beklagten angestellten Balletmeisterin P. vom Kläger gepfändet worden war, kündigte ihr der Beklagte die Stellung, schloß aber alsbald mit ihr am 6. März 1913 einen neuen Anstellungsvertrag, worin er sich ausbedang, daß ein an sie gezahlter Vorschuß von 795 M in der Weise verrechnet werden sollte, daß bis zur Abverdienung des Vorschusses von dem monatlichen Gehalt von 300 M nur 175 M gezahlt würden. Gegenüber einer neuerlichen Pfändung des Klägers und der darauf gestützten Klage auf Hinterlegung oder Zahlung von 175 M des Septembergehalts bat der Beklagte um Abweisung und widerklagend um Feststellung, daß er nicht verpflichtet sei, den pfändbaren Teil des Gehalts für die Monate September 1913 bis 1. Febr. 1914 für den Kläger zu hinterlegen. — In 1. Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung von 175 M, in 2. Instanz nur von 112,50 M verurteilt, seine Widerklage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Zu entscheiden ist lediglich, ob und wieweit das Verrechnungsabkommen v. 6. März 1913 dem Klagebegehren entgegenstehe. In dieser Abmachung war nicht ausdrücklich gesagt, ob die in jedem Monat abzuziehenden 125 M auf den unpfändbaren oder den pfändbaren Teil des Gehalts verrechnet werden sollten. Wenn jedoch die Vereinbarung den von den Beteiligten offenbar erstrebten Erfolg haben sollte, den Gläubigern der Schuldnerin den Zugriff auf das Gehalt tunlichst zu erschweren oder unmöglich zu machen, so konnte die Vereinbarung nur so gemeint sein, daß die Anrechnung der 125 M auf den pfändbaren Gehaltsteil stattfinden sollte. In diesem Fall würde der unpfändbare, durch jene Vereinbarung nicht berührte Teil des Gehalts der Schuldnerin erhalten geblieben sein, und der Beklagte hätte sich demzufolge einem Pfändungspfandgläubiger gegenüber darauf berufen können, daß auf den pfändbaren und gepfändeten Teil des Gehalts bereits 125 M durch Verrechnung gezahlt wären. Der Beklagte war indessen nicht imstande, mit der Schuldnerin wirksam zu vereinbaren, daß der Vorschuß auf den pfändbaren Teil des Gehalts verrechnet würde. Die Unwirksamkeit einer derartigen Vereinbarung folgt vielmehr aus den Vorschriften über

die Lohnbeschlagnahme, die zwingendes Recht enthalten. Unpfändbar ist der Arbeits- und Dienstlohn nur bis zu 1500 M, pfändbar ist er, insoweit er die Summe von 1500 M für das Jahr übersteigt (§ 850 Nr. 1; § 4 Nr. 4 LohnbG. v. 21. Juni 1869 in der Fassung v. 28. März 1897). Diese Pfändungsbeschränkung hat den Zweck, dem Dienstverpflichteten den unentbehrlichen Teil seines Einkommens zu sichern. Die Kehrseite der Beschränkung liegt aber darin, daß den Gläubigern der Zugriff auf den entbehrlichen Teil des Schuldnereinkommens nicht entzogen ist und nicht entzogen werden darf. Entgegenstehende Abmachungen, die darauf abzielen, den unpfändbaren Teil des Einkommens zu erhöhen, sind deshalb mit der Zwangsnatur dieser Gesetzgebung unvereinbar und wirkungslos. Auf eine solche unstatthafte Erhöhung des Unpfändbaren würde es hinauskommen, wenn der Schuldner einen Teil seines Gehalts in Gestalt von Vorschüssen gezahlt erhielte und infolge einer Abrede, daß die Vorschüsse auf den pfändbaren Teil des Gehalts anzurechnen wären, imstande sein würde, einen Pfändungspfandgläubiger von dem Zugriff auf einen dem Unpfändbaren gleichkommenden Teil des noch nicht gezahlten Gehaltsbetrages fernzuhalten. Daraus folgt ohne weiteres, daß Vorschüsse auf das Gehalt, die rechtlich nichts andres als Gehaltszahlungen sind (vgl. RG. in JW. 1912, 684 und Komm. von RGRäten[2] zu § 362 Bem. 4), ganz von selbst und ohne daß es einer Parteivereinbarung bedarf, ja sogar entgegen einer davon etwa abweichenden Parteivereinbarung, auf den unpfändbaren Teil des Gehalts verrechnet werden müssen.

Durch das Verrechnungsabkommen v. 6. März 1913 wurde das Monatsgehalt der Schuldnerin nicht etwa auf 175 M herabgesetzt, es blieb vielmehr nach wie vor, wie das Abkommen übrigens ausdrücklich hervorhob, 300 M und es wurde lediglich die mehrerwähnte Verrechnung von jeweils 125 M auf 300 M ausbedungen. Der unpfändbare Teil des Gehalts berechnete sich mithin nach einem Monatseinkommen von 300 M. Da aber die Schuldnerin unstreitig nicht zwölf Monate, sondern nur acht Monate Gehalt gezahlt erhielt, so war in jedem Monat nicht nur ein Zwölftel von 1500 M = 125 M, sondern ein Achtel von 1500 M = 187,50 M der Pfändung entzogen, denn das vertragliche Einkommen der als Balletmeisterin angestellten Schuldnerin war so bemessen, daß sie davon auch in den vier Monaten, die außerhalb der Spielzeit lagen, ihren Lebensunterhalt bestreiten mußte, und in dem unpfändbaren Betrage von 187,50 M war deshalb das mitenthalten, was die Schuldnerin in den vier erwerblosen Monaten zu ihrem Lebensunterhalt nötig hatte (vgl. OLGRspr. 15, 167. 168).

Demgemäß hat der Kläger in Ansehung des von ihm in Anspruch genommenen Gehalts für September 1913 einen Anspruch nur insoweit, als dieses Gehalt den unpfändbaren Betrag von 187,50 M übersteigt, also nur in Höhe von 112,50 M. Nicht dagegen kann er, wie das Landgericht angenommen hat, 175 M für sich in Anspruch nehmen. Daß er aber nicht Hinterlegung

gemäß § 853 ZPO., dessen Voraussetzungen fehlen, sondern nur Zahlung verlangen kann, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt.

Die Klage war daher auf die Berufung des Beklagten insoweit abzuweisen, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 112,50 M verurteilt worden war."

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 28. Sept. 1915. A. w. S. W. U II. 24/15. SchleswHolst. Anz. 1915, 231.

---

200. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen auch für eine nicht im Konkurse festgestellte Forderung.

(Vgl. 53 Nr. 141; 58 Nr. 226.)

KO. §§ 193 ff. 146; BGB. § 767.

Michael Gr. schuldete der Anna G. 10000 M, versichert auf seinem Anwesen. Am 18. Febr. 1913 wurde über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet. Am 14. April 1913 machte Michael Gr. den Zwangsvergleichsvorschlag, daß die nichtbevorrechtigten Gläubiger 20% ihrer Forderungen in Raten erhalten sollten, soweit sie anerkannt seien oder noch anerkannt oder gerichtlich festgestellt würden, und daß der Möbelhändler Tr. die Bürgschaft für die richtige Zahlung der Raten übernehme. Tr. hatte in einer Urkunde v. 11. April 1913 die Bürgschaftsannahme in diesem Sinne erklärt. Der Zwangsvergleich wurde bestätigt und am 30. Juni 1913 rechtskräftig. Am 18. Juni hatte Anna G. die 10000 M nebst 400 M Zinsen zum Konkurse angemeldet. Im Schlußtermin v. 26. Juli 1913 wurde die Forderung nur bis zum Betrage von 4000 M nebst 400 M Zinsen anerkannt und für den Ausfall festgestellt, bezüglich des Restes zu 6000 M vom Konk.-Verwalter bestritten. Am 13. Sept. 1913 wurde das Konk.-Verfahren als durch Zwangsvergleich erledigt aufgehoben. Bei der Zwangsversteigerung des Anwesens kam die Forderung der Anna G. nicht zum Zuge. Die Pfändung gegen Michael Gr. zugunsten der Quote aus den festgestellten 4000 M nebst Zinsen, d. i. für 880 M nebst Kosten, blieb erfolglos, worauf Anna G. diese Forderung gegen Tr. als Bürgen ausklagte und beitrieb.

Sodann verklagte Anna G. den Tr. auch auf die Quote aus den bestrittenen 6000 M = 1200 M nebst Zinsen auf Grund seiner Bürgschaft und zugleich den Michael Gr. als Gesamtschuldner. Gr. wurde im Versäumnisverfahren verurteilt, gegen Tr. wurde die Klage abgewiesen. In der Ber.-Instanz wurde auch Tr. verurteilt. Aus den Gründen:

„Die Einwendungen des Tr. sind unbegründet.

Die Behauptung, daß der Zwangsvergleich und die Bürgschaftserklärung nur diejenigen Forderungen beträfen, die konkursmäßig nach § 146 KO. mit Wirkung gegen den Konk.-Verwalter festgestellt wurden, ist nicht richtig. Der § 181 KO. Satz 1 enthält das Gebot, daß der Zwangsvergleich allen nichtbevorrechtigten Konk.-Gläubigern gleiche Rechte gewähre, soweit

nicht die zurückgesetzten Gläubiger ausdrücklich zustimmen. Nichtbevorrechtigter Konk.-Gläubiger aber ist jeder mit einem Vorrecht im Sinne des § 61 KO. nicht ausgestattete persönliche Gläubiger, der einen erzwingbaren, bei der Konk.-Eröffnung begründeten, und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu erfüllenden Anspruch hat, gleichviel, ob er von seinem Teilnahmerecht Gebrauch macht oder nicht (Jaeger § 3 KO. Anm. 1). Da selbst Gläubiger, die am Konkurs nicht teilgenommen haben, vom Gebot der Gleichheit der Rechte umfaßt werden, so gilt dies natürlich auch von solchen Gläubigern, die zwar zunächst am Konkurse durch Anmeldung ihrer Forderungen teilgenommen, dann aber überhaupt oder hinsichtlich eines Teiles ihrer Forderungen auf konkursmäßige Befriedigung verzichtet haben, ohne gleichzeitig auf die Forderung selbst zu verzichten (Jaeger § 181 Anm. 1 und die dort angef. Entscheidungen). Der letztere Fall liegt hier vor. Die Klägerin hätte, da die Hauptforderung sich als titulierte Forderung i. S. des § 146 Abs. 6 KO. darstellt, trotz des Widerspruchs des Konk.-Verwalters unter Berufung auf den Titel die Auszahlung oder, nach Erhebung einer Widerspruchsklage durch den Konk.-Verwalter, die Zurückbehaltung des auf die Forderung treffenden Anteils verlangen oder unter Umständen auch die Feststellungsklage erheben können (Jaeger § 146 Anm. 27 u. § 168 Anm. 4); dadurch, daß sie es nicht tat, hat sie auf konkursmäßige Befriedigung, nicht aber auf die Forderung selbst verzichtet. Die Vorschriften der §§ 193. 181 KO. gelten also auch für die hier in Frage stehende Hauptforderung. Für die Auslegung des dem Zwangsvergleiche zugrunde liegenden Parteiwillens aber folgt aus der Unabänderlichkeit des Grundsatzes der Gleichbehandlung, daß im Zweifel die mit diesem Grundsatze im Einklang stehende Auslegung, die eine Aufrechthaltung des Vergleichs ermöglicht, als Willensmeinung der Beteiligten anzusehen ist. Das Reichsgericht hat daher mit Recht erkannt, daß die Abrede, es sollten die Gläubiger ‚festgestellter‘ Forderungen 20% erhalten, mit Rücksicht auf den § 181 KO. dahin zu verstehen sei, daß die Vergleichsrechte allen Gläubigern zukommen sollen, deren Forderungen schon beim Vergleichsabschluß festgestellt sind oder später festgestellt werden (Jaeger § 181 Anm. 4; LeipzZ. 1907, 283). Aus dem gleichen Grunde ist bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen, daß die Abrede, es sollten die nicht bevorrechtigten Gläubiger 20% ihrer Forderungen insoweit erhalten, als sie anerkannt seien oder noch anerkannt oder gerichtlich festgestellt würden, auch eine nach Beendigung des Konkurses erfolgende gerichtliche Feststellung umfaßt.

Was aber für die Hauptschuld gilt, muß auch für die Bürgschaft gelten. die Zwangsvergleichsbürgschaft bildet einen Bestandteil des Zwangsvergleichs; die Haftung des Zwangsvergleichsbürgen ist ein den Konk.-Gläubigern gewährtes akzessorisches Recht; eine Beschränkung der Bürgschaftshaftung auf Forderungen, die konkursmäßig anerkannt und festgestellt worden, enthielte also einen Verstoß gegen das in § 181 KO. enthaltene Gebot der Gleich-

behandlung aller Konk.-Gläubiger. Es ist daher auch die Bürgschaftserklärung bis zum Beweise des Gegenteils dahin auszulegen, daß sie sich auf die nach der Beendigung des Konkurses gerichtlich festgestellten Forderungen mit erstreckt und zwar selbst dann, wenn sie dem Garanten zur Zeit des Vergleichsabschlusses unbekannt waren (Jaeger § 146 Anm. 1 a. E.; LeipzZ. 1912, 792; Jaeger § 194 Anm. 6 Satz 2 u. 3). Selbst in dem vom Beklagten erwähnten Fall, daß die Feststellungsklage gegenüber dem Konk.-Verwalter abgewiesen, in dem gegen den Gemeinschuldner durchgeführten Prozesse aber als zu Recht bestehend anerkannt würde, wäre die Haftung des Zwangsvergleichsbürgen — vorbehaltlich der jedem Bürgen zustehenden Einreden — begründet; denn der frühere Gemeinschuldner ist im Verhältnis zum Bürgen der Hauptschuldner, und die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ist gemäß dem § 767 BGB. für die Verpflichtung des Bürgen maßgebend. Ganz mit Unrecht beruft sich der Beklagte auf Jaeger; er besagt das Gegenteil (§ 181 Anm. 2).

Der Mangel der konkursmäßigen Feststellung der bestrittenen Teilforderung hat nun aber allerdings die Folge, daß in Ansehung ihrer keine Zw.-Vollstreckung aus dem Zwangsvergleich nach Maßgabe des § 194 KO. stattfindet; vielmehr bedarf die Klägerin gegen den Hauptschuldner und den Bürgen eines anderweitigen Vollstreckungstitels (Jaeger Anm. 3 u. 6 zu § 194). Gegenüber dem Hauptschuldner besitzt sie allerdings bereits einen Titel in der vollstreckbaren Urkunde. Da aber nach dem Zwangsvergleich die 20 % nur aus anerkannten oder gerichtlich festgestellten Forderungen geschuldet werden und in der Bürgschaftserklärung nur hierfür die Haftung übernommen ist, bedarf es trotz des Vorhandenseins der vollstreckbaren Urkunde einer gerichtlichen Feststellung der bestrittenen Teilforderung. Daß diese gerade durch eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. herbeigeführt werde, ist nicht notwendig; denn auch in dem auf eine Leistungsklage ergehenden Urteil ist eine gerichtliche Feststellung über den Bestand des geltend gemachten Anspruchs enthalten.

Aber auch die Annahme des Beklagten, daß die gerichtliche Feststellung der Forderung gegen den Hauptschuldner der Inanspruchnahme des Bürgen hätte vorausgehen müssen, ist nach Lage des Falles ungerechtfertigt. Die Einrede der Vorausklage erscheint nach § 773 Nr. 4 BGB. ausgeschlossen, weil die Zw.-Vollstreckung gegen den Hauptschuldner wegen der Quote aus dem festgestellten Teilbetrage fruchtlos geblieben ist. — — — Der Wortlaut des Zwangsvergleichs spricht nicht für die Anschauung des Beklagten. Richtig ist nur, daß die Verurteilung des Hauptschuldners dem Bürgen gegenüber weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit erzeugt;

Jaeger, § 194 Anm. 6; RGEntsch. 56, 110, (in SeuffA. 59 Nr. 254, 71, 59).

— — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 26. März 1915 i. S. G. w. Gr. L. 955/14. P.



I. Bürgerliches Recht.

201. Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift.

Vgl. 56 Nr. 260.
BGB. § 177.

Durch das landgerichtliche Urteil sind die verklagten Eheleute samtverbindlich schuldig erkannt, an die Klägerin 8264,37 ℳ und 6% Zinsen daraus, sowie 74,80 ℳ Wechselunkosten und Provision zu bezahlen, im übrigen ist die auf 12000 ℳ Wechselsumme samt Nebensache gerichtete Klage abgewiesen worden. Die Klage stützte sich auf einen am dritten Tage nach Sicht zahlbaren Wechsel über 12000 ℳ, gezogen auf W. und von diesem angenommen; auf der Rückseite trägt der Wechsel u. a. die Giros der beiden Beklagten und der Klägerin. Nachdem der Akzeptant Selbstmord verübt hatte, wurde der Wechsel auf Betreiben der Klägerin zur Sicht und Annahme vergeblich vorzulegen versucht und sodann mangels Zahlung protestiert. Die Beklagten bestritten die Echtheit ihrer Unterschrift, sowie jede Zustimmung oder Genehmigung zur Beifügung ihres Namens durch W. — Das Landgericht erachtete nicht als erwiesen, daß W., von dem unbestritten die Giros mit dem Namen der Beklagten herrühren, gerade für diesen Wechsel Vollmacht zur Unterzeichnung gehabt habe, es nimmt aber an, daß die Unterschriften als nachträglich nach § 177 BGB. genehmigt und daher rechtswirksam angesehen werden müßten. Das Urteil des Oberlandesgerichts, das die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, führt zu diesem Punkte folgendes aus:

„Hinsichtlich der Frage, ob eine ‚gefälschte' d. h. bewußt widerrechtlich hergestellte Wechselunterschrift durch nachträgliche Genehmigung (§ 177 BGB.) Rechtswirksamkeit erlangen kann, hat sich das Landgericht lediglich auf das Urteil des Reichsgerichts 1. Zivilsen. v. 8. Juni 1901 (SeuffA. 56 Nr. 260 und JW. 1901, 518[9]) bezogen. Diese Bezugnahme genügt deshalb nicht, weil sich derselbe Senat in einem Urteil v. 13. Juni 1904 (JW. 1904, 497[27]) unter Hinweis auf ROHGEntsch. 21, 165 und die Kommentare zur Wechselordnung von Staub und Bernstein auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt hat. Anderseits hat nach Staub der Oberste Gerichtshof in Wien wiederum

die Wirksamkeit einer nachträglichen Unterschriftsgenehmigung zugelassen. Auch Reichsgerichtsrat Dr. Mansfeld tritt dafür in der Leipziger Zeitschrift 1914, 801 ff. ein; hierauf wird für den Stand der Streitfrage Bezug genommen.

Die Frage ist, da auch im ordentlichen Verfahren Klagegrund in erster Linie die Wechselunterschrift geblieben ist, von Amts wegen zu prüfen. Der Senat verkennt hierbei das Gewicht der für die Verneinung sprechenden Gründe, insbesondere der aus der Wechselordnung entnommenen, keineswegs; er ist aber, indem er sich die Darlegung von Mansfeld aneignet, der Ansicht, daß seit der Entscheidung der Verein. Zivils. v. 27. Juni 1910 (Entsch. 74, 69) das Gewicht dieser Gründe wesentlich vermindert worden ist und zur Verneinung nicht mehr zureicht. Nach jener Plenarentscheidung ist es zulässig, daß der Vertreter die in Vertretung geleistete Unterschrift lediglich dadurch herstellt, daß er den Namen seines Machtgebers oder desjenigen, für den er ohne Vollmacht handeln will, niederschreibt; eines Zusatzes, der die Tatsache der Vertretung bei dieser Unterschrift ersichtlich macht, bedarf es nicht. Selbstverständlich bedarf es auch keiner Nachahmung der Schriftzüge des Vertretenen; der Vertreter kann mit seiner ihm eigentümlichen Handschrift den Namen des Vertretenen zeichnen. Daß damit insbesondere im Wechselverkehr die Nachprüfung der Echtheit erheblich erschwert wird, ist nicht zu leugnen; es wird dies aber von der Entscheidung der Verein. Zivilsenate in den Kauf genommen, um nicht eine noch größere Gefährdung der Rechtssicherheit zuzulassen. Diese Rechtslage würde bei Aufrechterhaltung der früheren Rechtsprechung hinsichtlich der Unmöglichkeit nachträglicher Genehmigung „gefälschter" Wechsel zu folgendem Ergebnis führen: Wenn der Sohn einen Wechsel auf den Namen seines Vaters fälscht, nachträglich aber die Zustimmung des Vaters (Genehmigung) dazu erlangt, so müßte der vom Sohn gezeichnete Name des Vaters auf dem Wechsel gestrichen und dafür der gleiche Name sofort neuerdings hingeschrieben werden, und zwar könnte letzteres wiederum durch den Sohn geschehen, da er ja nunmehr nicht mit nachträglicher Einwilligung (Genehmigung), sondern mit vorheriger (Zustimmung) handeln würde. Das liefe auf einen für die Praxis unverständlichen Formalismus hinaus, der strafrechtliche und zivilrechtliche Begriffe nicht genügend auseinanderhält. Strafbar bleibt der Fälscher, auch wenn nachträglich die Unterschrift genehmigt und damit die ursprünglich nur vorgetäuschte zivilrechtliche Haftung des Dritten tatsächlich begründet wird. Was gegen diese Darlegungen vorgebracht wird (z. B. Frank StGB. Bem. V 1.b zu § 267) richtet sich in Wirklichkeit gegen die Entscheidung der Verein. Zivilsenate hinsichtlich der Form der Vertretungszeichnung. Hält man aber an dieser fest, so darf man sich nicht scheuen, auch die Folgerungen zu ziehen und zwar gerade und erst recht für eine formale Skripturobligation wie es der Wechsel ist; denn gerade bei einer solchen Formalobligation ist es außerordentlich mißlich, auf die subjektiven Unterscheidungen eingehen zu

müssen, wie z. B. ob eine ohne Ermächtigung, aber in der sicheren Hoffnung späterer Genehmigung abgegebene Wechselunterschrift durch solche Genehmigung gültig wird.

Der Senat steht also grundsätzlich auf dem Standpunkt des Landgerichts, daß eine nachträgliche Genehmigung der ursprünglich widerrechtlich abgegebenen Unterschrift Rechtswirksamkeit verleiht."

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 5. April 1916. M. w. R. — L. 510/15. F—z.

---

202. Erfüllungsort beim Distanzgeschäft; die Übernahme der Übersendungsgefahr durch den Verkäufer ist regelmäßig ohne Einfluß.

Vgl. 62 Nr. 104 m. N.
BGB. §§ 269; 446.

Der Kläger, Milchhändler in Hamburg, behauptete, mit dem Beklagten einen Milchlieferungsvertrag für die Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1915 geschlossen zu haben. Er klagte beim Landgericht in Hamburg auf Schadenersatz wegen Nichtlieferung der Milch im Mai 1915. Der Beklagte, der in Wulfsdorf seinen Wohnsitz hat, erhob den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, wogegen der Kläger behauptete, daß nach Handelsbrauch und Inhalt des abgeschlossenen Vertrages der Erfüllungsort für die Verpflichtungen des Beklagten Hamburg sei. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Frage, an welchem Ort ein Vertrag zu erfüllen ist, ist aus dem Inhalt des Vertrages oder sonstigen Umständen zu ermitteln. Sie ist rein rechtlicher Natur. Daraus ergibt sich, daß sie vom Gericht zu entscheiden ist und daß die Meinung von Milchhändlern oder sonstigen im Milchfach sachverständigen Personen keine Bedeutung haben kann. Aus dem Inhalt des Vertrages, so wie ihn der Kläger behauptet, kann aber nicht geschlossen werden, daß der Erfüllungsort für den Beklagten Hamburg sei.

Nach den Behauptungen des Klägers sollte der Beklagte die von ihm in Wulfsdorf gewonnene Milch durch einen Wagen nach Hamburg befördern lassen, wo sie an den Kläger abgeliefert werden sollte. Der Beklagte sollte also einen Frachtführer mit der Beförderung der Milch beauftragen. Hiernach würde ein Distanzgeschäft vorliegen, bei welchem, von besonderen Umständen abgesehen, der Erfüllungsort für den Verkäufer an seinem Wohnsitze ist. Daran zweifelt auch der Kläger nicht. Er bezweifelt ferner mit Recht nicht, daß auch die Tatsache, daß der Beklagte die Kosten der Beförderung übernommen hat, an dem Erfüllungsort nichts ändert. Er meint aber, unter Berufung auf eine von ihm angeführte Entscheidung des Reichsgerichts, daß der Wohnsitz des Käufers dann als Erfüllungsort anzusehen sei, wenn dieser auch die Gefahr des Transports übernommen habe.

Dem kann nicht beigestimmt werden. Bei dem von dem Kläger angeführten Urteil handelte es sich um eine Dampfmaschine, bei deren Transport die Verhältnisse anders liegen mögen als im vorliegenden Falle. Im allgemeinen geht die, auch vom Reichsgericht mehrfach gebilligte Rechtsmeinung — es mag auf RGEntsch. 68, 78 verwiesen werden — dahin, daß die Übernahme der Transportgefahr noch nicht zu dem Schlusse berechtigt, daß der Erfüllungsort für den Verkäufer am Wohnorte des Käufers sei. Anders würde die Sache vielleicht dann liegen, wenn der Beklagte den Transport auch mit eigenem Wagen übernommen hätte. Das behauptet der Kläger aber nicht.

Das angerufene Gericht war daher nicht zuständig. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 7. März 1916. K. (Kl.) w. O. Bf. III. 309/15. B.

---

203. Die vom Verkäufer übernommenen Kosten der Versendung enthalten in der Regel nur die Kosten der gewöhnlichen Fracht.

BGB. § 448.

Die vertraglichen Abmachungen der Parteien ergeben sich unstreitig aus dem Briefwechsel vom 5. 8. und 9. Dez. 1914. Darnach verkaufte Kläger der Beklagten Hölzer für Kriegslieferungen. Die Ware war frei EBWagen Hemelingen oder Bremen Hauptbahnhof zu liefern und zwar ab 12. Dez. 1914 unter Benutzung sog. Kriegsfrachtbriefe, welche die Beklagte dem Kläger einzusenden hatte. Die Beredung, daß entgegen der Vorschrift des § 448 BGB. der Verkäufer die Kosten der Bahnfracht zu tragen haben solle, kann im allgemeinen nur dahin verstanden werden, daß die Kosten der gewöhnlichen Fracht zu Lasten des Verkäufers gehen sollen. Freilich können im besonderen Falle die Umstände ergeben, daß die Vertragschließenden darunter auch die Kosten der Eilfrachtversendung verstanden wissen wollen. Dafür sind aber in dem hier vorliegenden Falle greifbare Anhaltspunkte nicht gegeben. Die Beklagte findet sie darin, daß es sich um Kriegslieferungen handelte und daß die Abmachungen der Parteien eine beschleunigte Abwicklung des Geschäfts bezweckten. Allein selbst wenn man davon ausgeht und selbst wenn man annimmt, daß der Kläger sich stillschweigend damit einverstanden erklärt habe, daß die unstreitig am 12. Dez. 1914 zu beginnende Lieferung des verkauften Holzes am 18. Dez. zu beendigen sei, so würde diese Tatsache noch nicht zu dem Schlusse nötigen, daß die Parteien übereinstimmend den Willen gehabt hätten, daß die Versendung der Ware mit Eilfracht vorzunehmen sei und daß der Verkäufer die Kosten auch dieser Art des Transports zu tragen haben solle. Dagegen spricht auch der Umstand, daß die Beklagte, als sie dem Kläger der Abrede gemäß mit ihrem Bestätigungsschreiben v. 8. Dez. 1914 die Kriegsfrachtbriefe gleich mit einsandte, nur drei Eilfrachtbriefe schickte. Eine Erklärung dieser eigentümlichen Tatsache, die ein Versehen bei der

Beklagten nahelegen müßte, hat der Anwalt der Beklagten nicht zu geben vermocht. Bezeichnend ist aber auch ferner, daß auf die Eilfrachtbriefe die ersten Wagen zur Versendung gelangten, während die gewöhnlichen Frachtbriefe gerade für die beiden letzten Raten benutzt wurden, diese aber gleichwohl rechtzeitig und, wie die Originale durch die amtlichen Stempel erweisen, nicht minder schnell ans Ziel gelangten als die Eilfrachtsendungen. Ja, während von diesen die erste vier Tage gebrauchte, gelangte die zweite gewöhnliche Frachtsendung bereits in einem einzigen Tage an die Bestimmungsstation.

Wenn die Beklagte daher dem Kläger unter den ihm einzusendenden Kriegsfrachtbriefen einige Eilfrachtbriefe schickte, so konnte der Kläger daraus nur den Wunsch der Beklagten entnehmen, einige Wagen beschleunigt abrollen zu lassen. Diesem Wunsche nicht zu entsprechen, lag für ihn keinerlei Veranlassung vor. Ein Einverständnis aber damit, daß auch die entstehenden Mehrkosten zu seinen Lasten gehen sollten, kann in der Stattgabe jenes Wunsches nicht erblickt werden.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 16. Juni 1916. S. w. Bremer Karosseriewerke. Bf. V. 109/16. Nö.

---

204. Auslegung einer Bemerkung über die Ankunftszeit der Ware.

Vgl. 63 Nr. 111 m. N.; 66 Nr. 202 m. N.
BGB. §§ 459. 271. 157.

Die Klägerin hatte der Beklagten laut Schlußschein am 5. März 1915 25 Fässer nordamerikanische Mitteldärme verkauft. Die Beklagte lehnte die Annahme der Ware ab, weil sie gemäß der Zusicherung, daß „die Ware im nordischen neutralen Hafen gelöscht sei und sich in der Verladung nach Hamburg befinde", gekauft und deshalb mit einem Eintreffen der Ware in Hamburg innerhalb 8 bis 10 Tagen habe rechnen können. Die Zusicherung der Klägerin habe nicht den Tatsachen entsprochen, da sie garkeine in neutralem Hafen gelöschte und in der Verladung nach Hamburg befindliche Ware damals gehabt habe. — Die Beklagte wurde zum Schadenersatz verurteilt. Aus den Gründen:

„Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, daß mit der im Schlußschein enthaltenen Bemerkung „die Ware ist im nordischen neutralen Hafen gelöscht und befindet sich in der Verladung nach Hamburg," die zu liefernde Ware als eine solche gekennzeichnet und festgestellt sei, welche der erwähnten Angabe entsprechen müsse. Nur wenn die Bemerkung in diesem Sinn aufzufassen wäre, würde Beklagte das Recht haben, die Annahme einer Ware zu verweigern, die der erwähnten Orts- und Verladungsangabe nicht entsprach. Die Klägerin hat aber mit jener Bemerkung lediglich der Beklagten als Käuferin mitteilen wollen, welche Mitteilungen sie über den gegen-

wärtigen Liegeort der zu verkaufenden Ware habe und wie sich daher die Beklagte den mutmaßlichen Weitertransport nach Hamburg und dessen voraussichtliche Dauer berechnen könne. Daß die Klägerin dabei wahrheitsgetreu entsprechend den ihr erteilten Auskünften berichtet hat, und daß insbesondere die Ware mit dem am 4. März 1915 in Kopenhagen eingelaufenen Dampfer „Hellig Olav" verladen gewesen ist, ist durch Vorlage des Telegramms überzeugend dargetan. Nun ist dem Gerichte bekannt, daß im Frühjahr 1915 die Ausfuhr von dänischen Häfen nach Deutschland wegen der strengen englischen Ausfuhrüberwachung vielfach mit großen Schwierigkeiten verbunden und eine Ausfuhr aus Schweden ungleich leichter zu bewerkstelligen war. Es haben daher in jener Zeit viele Waren, die von Dänemark nach Deutschland gehen sollten, notgedrungen den Umweg über Schweden wählen müssen, was die Ankunft in Deutschland natürlich verzögerte. Es ist anzunehmen, daß die hier streitige Partie Mitteldärme aus demselben Grunde über Stockholm nach Hamburg gegangen ist. Ist das aber der Fall, so ist die Klägerin jedenfalls auf Grund der Bemerkung im Schlußschein, ‚die Ware ist im nordischen neutralen Hafen gelöscht ꝛc.', für die Verzögerung der Ankunft nicht haftbar. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg v. 27. Mai 1916. Z. w. S. — Bf. VI. 435/15. Nö.

---

205. Schenkungssteuer; zum Begriff der Anstandspflicht in § 56 Abs. 2 ErbschStGesetzes.

ErbschStGes. v. 3. Juni 1906 § 56 Abs. 2.

Die Klägerin hatte im März 1912 aus Anlaß ihrer Verheiratung von der Großhändlerswitwe R., einer Schwester ihrer Mutter, eine unentgeltliche Zuwendung von 35000 ℳ erhalten. Auf Grund der §§ 55 und 10 Nr. I² ErbschStGes. v. 3. Juni 1906 (RGBl. 654) forderte die Steuerbehörde eine Steuer von 1400 ℳ ein. Nach deren unter Vorbehalt erfolgter Zahlung klagte die Klägerin auf Rückerstattung nebst 4% Verzugszinsen, indem sie unter Berufung auf § 56 Abs. 2 des angezogenen Gesetzes geltend machte, ihre Tante habe mit der Schenkung einer sittlichen Pflicht und einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen. — Während das Landgericht die Klage abwies, verurteilte das Oberlandesgericht den Fiskus klagegemäß; das Reichsgericht hob jedoch auf und stellte das 1. Urteil wieder her. Aus den Gründen:

„Beide Vorinstanzen haben zunächst übereinstimmend verneint, daß die Witwe R. durch die Schenkung der 35000 ℳ einer sittlichen Pflicht im Sinne des § 56 Abs. 2 EStG. entsprochen habe. Abweichend vom Landgericht hat aber der Ber.-Richter angenommen, daß die Witwe R. mit der Schenkung eine Anstandspflicht erfüllt habe, und ist so zur Verurteilung des Beklagten

gekommen. Diese Annahme beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Anstandspflicht i. S. des § 56 Abs. 2 EStG. — — —

Nur ein Verhalten, das nach der nicht etwa in den Kreisen der Verwandten und Bekannten, sondern in den weiteren Kreisen aller dem Schenker sozial Gleichstehenden, seiner Standesgenossen, im Verkehr entwickelten allgemeinen Anschauung mit Rücksicht auf den Anstand derart geboten ist, daß sein Unterlassen eine erhebliche Einbuße an Anerkennung und Achtung zur Folge haben würde, rechtfertigt die Befreiung von der Schenkungssteuer, die nicht nur zur Erzielung von Einnahmen, sondern auch zwecks möglichster Ausschließung von Umgehungen der Erbschaftssteuer eingeführt ist, so daß eine einengende Auslegung der Befreiungsvorschrift am Platze ist. Daß aber im vorliegenden Fall die Schenkung durch eine Anstandspflicht in diesem engeren Sinn geboten gewesen sei, ist bei der festgestellten Sachlage zu verneinen.

Zunächst ist zum Nachweis einer solchen Anstandspflicht völlig ungeeignet der vom Ber.-Richter zur Rechtfertigung seiner Auffassung an erster Stelle hervorgehobene Umstand, daß die Schwester der Klägerin aus gleichem Anlaß früher auch ein erhebliches Geldgeschenk erhalten hat. Was der Ber.-Richter in dieser Richtung ausführt, daß ein Unterbleiben der Zuwendung der 35000 ℳ einerseits die Klägerin in den Verdacht eines Mangels verwandtschaftlicher Liebe und Rücksicht gegenüber ihrer Tante und anderseits diese ‚bei den nächsten Angehörigen‘ in den Verdacht des Geizes gebracht haben würde, reicht nicht aus, um den allein erheblichen Schluß zu rechtfertigen, daß die Tante im Fall des Unterlassens der Schenkung in den ihr sozial gleichstehenden Kreisen eine Einbuße an Achtung und Anerkennung erlitten hätte. Allerdings kann im einzelnen Fall aus der früheren Gewährung einer Zuwendung eine Anstandspflicht zu einer weiteren Schenkung gefolgert werden, wenn sich in der früheren Zuwendung mit Rücksicht auf den mit ihr verfolgten Zweck nach den Umständen zugleich die Zusicherung weiter erforderlich werdender Unterstützung finden läßt, wie es insbesondere in den Fällen der Unterstützung zu Ausbildungs- oder Heilungszwecken möglich erscheint. Dagegen macht der bloße Umstand, daß jemand einem Verwandten einen größeren Betrag schenkt, es nach der maßgebenden, in weiteren Kreisen herrschenden Anschauung noch nicht zu einem Gebot des Anstandes, einem anderen, gleich nahen Verwandten bei gleichem Anlaß gleichfalls ein größeres Geschenk zu machen. In einem solchen Fall erscheint die Schenkerin durch keinerlei auf den Anstand zu nehmende Rücksichten gebunden, vielmehr völlig frei in ihrer Entschließung, während das Gesetz erkennbar die Befreiung von der Steuer nur dann für berechtigt angesehen hat, wenn sich aus den äußeren Verhältnissen für den Schenkgeber eine Nötigung zum Schenken ergibt.

Der Ber.-Richter hat sodann weiter eine Anstandspflicht aus der wiederholt der Mutter der Klägerin gegebenen Zusicherung, auch sie zu versorgen, hergeleitet. Er verkennt nicht, daß ein solches, übrigens nicht nur wegen Form-

mangels, sondern auch wegen des Mangels jeglichen Verpflichtungswillens rechtsunverbindliches Inaussichtstellen eines bestimmten demnächstigen Verhaltens nicht geeignet ist, die später erfolgte Zuwendung als durch den Anstand geboten erscheinen zu lassen, er meint aber, daß die Fortdauer der ungetrübten Beziehungen der Schenkerin zur Familie der Klägerin, sowie der Nichteintritt einer Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen der Schenkerin in Verbindung mit der Zusage eine Anstandspflicht begründeten. Allein das bloße Fortbestehen der zur Zeit der unverbindlichen Zusage gegebenen Verhältnisse kann nicht ausreichen, um eine aus dieser Zusage selbst sich nicht ergebende Anstandspflicht entstehen zu lassen.

Das Ber.-Gericht hat schließlich angenommen, daß die Witwe R. aus Pietät gegen ihren verstorbenen Ehemann, der wiederholt den Wunsch ausgesprochen hat, daß auch die Klägerin eine Ausstattung erhalten solle, sich zur Gewährung der 35000 ℳ verpflichtet erachtet habe, und hat auch unter diesem Gesichtspunkt in der Schenkung die Erfüllung einer Anstandspflicht erblickt. Auch hierin liegt eine Verkennung dessen, was der Anstand im Sinne des Steuergesetzes erfordert. Die Fälle, in denen das Reichsgericht eine sittliche Pflicht oder doch eine Anstandspflicht bei Schenkungen angenommen hat, mit denen ein Wunsch eines Verstorbenen oder eine ihm rechtlich unverbindlich gemachte Zusage erfüllt wurde, lagen insofern anders, als dort der Verstorbene über seinen Nachlaß, so wie geschehen, nur verfügt hatte in der bestimmten Erwartung und Voraussetzung, daß der Empfänger des Nachlasses diesen zum Teil in der bestimmten Weise verwenden würde. Daß aber im vorliegenden Fall der Wunsch des verstorbenen Ehemannes in einer derartigen Beziehung zu einer letztwilligen Zuwendung an seine Ehefrau gestanden hätte, ist garnicht geltend gemacht. Nach Lage der Sache ist deshalb davon auszugehen, daß die Witwe R. durch den Wunsch ihres Mannes in keiner Weise, auch nicht durch auf den Anstand zu nehmenden Rücksichten gebunden war.

Kann nach alledem die Befreiung des § 56 Abs. 2 EStG. vorliegend nicht beansprucht werden, so rechtfertigt sich die Aufhebung des Ber.-Urteils und die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 8. Febr. 1916. C. w. Bayer. Fiskus. VII. 382/15. F—z.

---

206. Dem Vermieterpfandrechte unterliegen auch die von einem Vorerben eingebrachten zur Erbschaft gehörigen Sachen.

Vgl. 26 Nr. 111; 68 Nr. 103.
§§ 559. 560. 2115 BGB.; § 773 ZPO.

Der Beklagte, in dessen Hause die Witwe B. seit 1912 als Mieterin wohnte, ließ wegen rückständiger Miete die von der Mieterin eingebrachten Sachen

pfänden. Zwei minderjährige Kinder der Mieterin erhoben gegen die Pfändung Widerspruchsklage u. a. mit der Behauptung, daß die gepfändeten Sachen zur Erbschaft ihres 1908 verstorbenen Vaters gehörten, der ihre Mutter zur Vorerbin und sie zu Nacherben eingesetzt habe. — Die Klage wurde ab- und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Richtig ist, daß die Mutter der Kläger bloße Vorerbin ihres Ehemannes geworden ist. Die Kläger sind für den Fall des Todes der Mutter oder ihrer Wiederverheiratung als Nacherben des Vaters eingesetzt, und zwar nur auf das, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge noch übrig sein wird; mithin ist ihre Mutter nach § 2137 BGB. von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen, welche sonst für den Vorerben gelten, befreit. Hieraus würde freilich nicht folgen, daß ein persönlicher Gläubiger der Mutter ohne weiteres befugt wäre, auch über Gegenstände, die zur Vorerbschaft gehören, ohne Zustimmung der Nacherben im Wege der Zw.-Vollstreckung zu verfügen. Denn nach § 2115 Satz 1 BGB. ist eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zw.-Vollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konk.-Verwalter erfolgt, im Fall des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, und von dieser Beschränkung kann auch der Erblasser keine Befreiung erteilen (§ 2136 BGB.). Ferner ist in § 773 ZPO. bestimmt, daß der Nacherbe nach Maßgabe des § 771 ZPO. Widerspruch erheben kann, wenn ein Gegenstand, der zu der Vorerbschaft gehört, im Wege der Zw.-Vollstreckung veräußert oder überwiesen werden soll und wenn die Veräußerung oder Überweisung im Fall des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Nach § 2115 Satz 2 BGB. ist nun aber solche Verfügung dann unbeschränkt wirksam, wenn ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Fall des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist. Vorliegendenfalls kann sich der Beklagte den Klägern gegenüber auf ein solches Recht berufen, welches gegen sie im Fall des Eintritts der Nacherbfolge wirksam ist, nämlich auf sein gesetzliches Pfandrecht als Vermieter der Wohnung, in welche die Sachen am 1. Okt. 1912 von der Mutter der Kläger eingebracht waren. Bis zum Eintritt der Nacherbfolge hat der Vorerbe nach dem Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs grundsätzlich die Stellung, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre. Er ist daher nicht bloßer Nießbraucher, wie der Vorerbe nach preuß. Allg. Landrecht, sondern Eigentümer der Nachlaßsachen. Bringt er in ein von ihm gemietetes Grundstück Nachlaßsachen ein, die er als Vorerbe geerbt hat, so sind dies also ‚Sachen des Mieters', woran der Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis nach § 559 BGB. ein Pfandrecht hat.

Fraglich könnte nur sein, ob mit Rücksicht auf die in § 559 Satz 3 BGB. enthaltene Bestimmung, wonach sich das Pfandrecht des Vermieters nicht

auf die ‚der Pfändung nicht unterworfenen Sachen' erstreckt, deshalb jene Sache wiederum von der Pfandhaftung wegen der Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis auszunehmen sind, weil § 773 ZPO. vorschreibt, daß Gegenstände, die zu einer Vorerbschaft gehören, nicht im Wege der Zw.-Vollstreckung veräußert oder überwiesen werden sollen, wenn die Veräußerung oder Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Allein es ist zu beachten, daß § 773 ZPO. nicht von einem Verbot der Pfändung spricht, sondern (ebenso wie § 772) nur von einem Verbot der Veräußerung (Zw.-Versteigerung) und der Überweisung. Die Pfändung kann also auch im Fall des § 773 nicht abgelehnt werden; nur die Veräußerung und Überweisung der gepfändeten Gegenstände sollen, wenn die erwähnte Voraussetzung feststeht, von Amts wegen unterbleiben, andernfalls soll es dem Nacherben überlassen bleiben, sein Recht im Wege der Klage nach § 771 gegen den die Zw.-Vollstreckung betreibenden Gläubiger geltend zu machen. Im Sinne des § 559 Satz 3 BGB. ‚der Pfändung nicht unterworfen' ist also ein Gegenstand nicht um deswillen allein, weil er von der Vorschrift des § 773 ZPO. betroffen wird.

Allerdings hat das Reichsgericht (Entsch. 80, 30 ff., in SeuffA. 68, Nr. 103) entschieden, daß zu den Forderungen, gegen welche nach § 394 BGB. die Aufrechnung nicht stattfindet, auch die Forderungen gehören, welche nach § 773 ZPO. im Wege der Zw.-Vollstreckung nicht überwiesen werden sollen, und in § 394 BGB. ist ebenfalls nur der Wortlaut gebraucht: ‚Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet ꝛc.' Aber schon in der erwähnten Entscheidung ist der Hinweis darauf enthalten, daß die Bedeutung der Worte ‚der Pfändung nicht unterworfen' nicht überall die gleiche ist und bei § 394 BGB. wegen des Zwecks der Vorschrift, welche die Aufrechnung in demselben Umfange beschränken will wie die zwangsweise Veräußerung oder Überweisung einer Forderung unstatthaft ist, eine weitergehende und jedenfalls auch die Beschränkung nach § 773 ZPO. umfassende ist. Dagegen handelt es sich bei der Bestimmung des § 559 Satz 3 BGB., wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, lediglich um eine sozialpolitische Vorschrift. Die aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse für unpfändbar erklärten Sachen sollen auch vom gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ausgenommen sein. Dies zeigt, daß der Gesetzgeber hierbei nur an solche Sachen gedacht haben kann, bezüglich deren um ihrer körperlichen Beschaffenheit willen, insbesondere wegen ihrer Unentbehrlichkeit für den Schuldner oder dessen Familie die Zw.-Vollstreckungsrechte des Gläubigers beschränkt sind. Keineswegs aber können solche Beschränkungen der Zw.-Vollstreckung hier gemeint sein, die, wie § 773 ZPO., nur wegen der besonderen Rechtsbeziehungen, in welchen dritte Personen außer dem Schuldner zu den gepfändeten Sachen stehen, aufgestellt sind. Dabei kann es ganz

dahingestellt bleiben, ob die in § 559 Satz 3 BGB. enthaltene Ausnahme auch lediglich auf diejenigen Sachen zu beziehen ist, welche nach § 811 ZPO. ‚der Pfändung nicht unterworfen sind‘, oder auch auf diejenigen Haushaltungsgegenstände, welche nach § 812 ZPO. ‚nicht gepfändet werden sollen‘ (vgl. darüber Staudinger BGB. 7/8. § 559 Anm. V 1 b). Jedenfalls kommt die Beschränkung in § 773 ZPO. nach § 559 Satz 3 BGB. nicht in Betracht. Der Umstand, daß die sonst pfändbaren Sachen des Mieters zu einer Vorerbschaft gehören, hindert also die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts keineswegs. Ein solches Pfandrecht muß der Nacherbe im Fall des Eintritts der Nacherbfolge ganz ebenso wie ein vom Vorerben etwa rechtsgeschäftlich bestelltes Pfandrecht gegen sich gelten lassen (vgl. § 2112 BGB.).

Die für den Beklagten gepfändeten Sachen sind nun sämtlich solche, die nicht unter die §§ 811. 812 ZPO. fallen, da ja auch der Gerichtsvollzieher sie sonst nicht hätte pfänden dürfen; Einwendungen in dieser Richtung sind auch von den Klägern nicht geltend gemacht. Folglich unterlagen sie sämtlich dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht des Beklagten. Der Beklagte hat dieses Pfandrecht auch gegen die Mutter der Kläger in der wegen der rückständigen Wohnungsmiete v. 1. Okt. 1914 bis 1. April 1915 erhobenen Klage geltend gemacht und die Pfändung v. 19. Juli 1915 ist gerade wegen dieser Mietforderung erfolgt, so daß Beklagter mit seinem durch die Pfändung erlangten Pfändungspfandrecht nichts weiter geltend macht als das von ihm schon vorher an denselben Sachen erworbene Vermieterpfandrecht, welches auch den Klägern gegenüber wirksam ist, so daß sie nach § 773 ZPO. (vgl. § 2115 BGB.) der Pfändung nicht widersprechen können. — — —"

Urteil des OLG. zu Frankfurt a. M. (3. Sen.) v. 6. April 1916. B. u. Gen. (Kl.) w. B. 3 U. 245/15. Er.

---

207. Ablösung von Teilen eines Gebäudes* durch Zerbrechen eines zuschlagenden Fensters; Entlastungsbeweis**.

*Vgl. 46 Nr. 17; 57 Nr. 62; 58 Nr. 139; 61 Nr. 6. — **Vgl. 70 Nr. 35 m. N.
BGB. §§ 836. 831.

Der Kläger wurde am 28. Sept. 1914 auf dem Bürgersteige vor dem Hausgrundstücke Nr. 67 der B.-Straße in L. von den aus dem zweiten Stockwerk des Gebäudes herabfallenden Trümmern einer Fensterscheibe getroffen und an der Hand verletzt. Für den dadurch erlittenen Schaden machte er die als Eigentümerin des Grundstücks eingetragene und dessen Besitz ausübende off. Handelsgesellschaft F. M. und die Gesellschafter persönlich haftbar, weil sie das Fenster ohne eine Vorrichtung, die es gegen ein Zuschlagen sichere, gelassen hätten. Seine Klage auf Schadenersatz wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt auf Grund der Feststellungen, daß die dem Kläger durch die herabfallende Fensterscheibe beigebrachte Körperverletzung die Folge einer Ablösung von Teilen des im Besitze der verklagten Gesellschaft befindlichen Gebäudes und diese Ablösung wiederum die Folge einer mangelhaften Unterhaltung desselben insofern gewesen sei, als die Besitzerin unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht es unterlassen habe Vorkehrungen zu treffen, die ein Zuschlagen des geöffneten Fensters verhindern und die damit verbundene Gefahr beseitigen sollen. Es hat die Beklagten nicht mit dem Verteidigungsvorbringen gehört, daß die Anbringung derartiger Vorrichtungen bei Geschäftsräumen dieser Art nicht verkehrsüblich und das betreffende Fenster für gewöhnlich nicht dazu bestimmt sei, zu Lüftungszwecken geöffnet zu werden, und hat die Gesellschaft auf Grund von § 836 BGB. und die mitverklagten Gesellschafter auf Grund von § 128 HGB. gesamthaftend für den Schaden verantwortlich gemacht. Diesen Feststellungen der Vorderrichter war ebenso wie den daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen beizutreten. Die Ausführungen, mit denen die Beklagten dagegen ankämpfen, — — —können auch, soweit sie noch nicht vom Landgericht zurückgewiesen worden sind, die Ersatzpflicht der Beklagten nicht in Frage stellen.

Zur mangelfreien Unterhaltung eines Gebäudes gehören, wie gerade auch in der von den Beklagten für die Stützung ihres Standpunktes herangezogenen Entscheidung (im Recht 1908, 565 Nr. 3130) hervorgehoben wird, diejenigen Maßnahmen, die nötig sind, um das Gebäude und dessen einzelnen Teile, wozu die Fenster gehören, in einem dem Gebrauchszweck dienenden und etwaigen Gefahren vorbeugenden Zustande zu erhalten. Dieser letzteren Voraussetzung ist jedoch nicht genügt, wenn Fensterflügel mit derartig großflächigen Glasscheiben (von 150 cm Länge und 90 cm Breite), die noch obendrein nach der Straßenseite zu angebracht sind und überhaupt geöffnet werden können — ganz gleich, ob dies häufig oder nur selten geschieht und ob sie nach außen oder nach innen schlagen —, jeder Sicherung entbehren, die das geöffnete Fenster vor dem Zuschlagen schützt. Mit der von ihnen behaupteten Tatsache, daß derartige Vorrichtungen zum Feststellen der geöffneten Fenster sehr häufig zu fehlen pflegten, wollen die Beklagten offenbar beweisen, daß sie die im Verkehr erforderliche, weil im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hätten. Dies trifft jedoch im vorliegenden Fall nicht zu. Denn gemeiniglich, aber nicht immer, wird das, was im Verkehr üblich ist, auch dem Maße der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprechen. Bei Fenstern von derartiger Beschaffenheit und ausnehmender Größe erheischt aber die Verkehrspflicht jedenfalls besondere Vorsichtsmaßregeln, und wenn ihr Fehlen auch bei ihnen so allgemein zu beobachten wäre wie behauptet wird, so wäre eben nur festzustellen, daß sich in diesem Fall das im Verkehr Übliche nicht mit dem deckt, was die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfordert.

Mit Unrecht vermissen die Beklagten weiterhin den ursächlichen Zusammenhang zwischen einer in der Nichtanbringung von Sicherheitsvorkehrungen etwa zu erblickenden Mangelhaftigkeit der Unterhaltung und dem Unfall. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist anzunehmen, daß, wenn Sicherheitsvorrichtungen irgendwelcher Art, sei es Fensterhaken oder Fensterklammern, vorhanden gewesen wären, derjenige davon Gebrauch gemacht hätte, der das Fenster vor dem Unfall geöffnet hat. Dieser greifbare Sachzusammenhang kann durch die Erwägung nicht zerrissen werden, daß noch andre Möglichkeiten bestanden haben würden, einem gefahrdrohenden Zuschlagen des geöffneten Fensterflügels vorzubeugen (wie durch Vorstellen eines Stuhls oder Einklammern irgendeines Gegenstandes).

Übrigens würden die Beklagten, wenn nicht schon unmittelbar nach § 836, auch mittelbar nach § 831 BGB. zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, den nach ihrer eigenen Darstellung ihr Angestellter Cl. durch die unterlassene Sicherung des von ihm geöffneten Fensters angerichtet hat. Sie haben zwar versucht, in dieser Richtung den nach der letzteren Gesetzesvorschrift nachgelassenen Entlastungsbeweis dafür anzutreten, daß sie bei der Auswahl jenes Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet hätten. Allein dieser Nachweis würde sie noch nicht von der Haftpflicht befreien. Ein weiteres vermutetes Verschulden des Geschäftsherrn, das ihn haftbar macht, selbst wenn die Sorgfalt der Auswahl der zu einer Verrichtung bestellten Person erwiesen ist, stellt nach § 831 Satz 2 der Mangel gehöriger Sorgfalt bei Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften dar, sofern die Ausführung der Verrichtung solche Beschaffungen erforderlich macht. Zu den Verrichtungen der oder eines Angestellten in solchen Geschäftsräumen wie denen der verklagten Gesellschaft gehört es, die Arbeits- und sonstigen Geschäftsräume in Ordnung zu halten; hierein schlägt auch die ab und zu sich nötig machende Durchlüftung der Arbeitsräume. Wer zu diesem Zweck die Fenster öffnen will, muß auch die Vorrichtungen vorfinden, die erforderlich sind, um dies in gefahrloser Weise tun zu können. Insofern lag der Fall vor, daß die Beklagten Vorrichtungen zu beschaffen hatten. Den Beweis dafür, daß sie bei der Beschaffung solcher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätten, können die Beklagten nicht führen. Ja es steht sogar das Gegenteil fest infolge des Geständnisses der Beklagten und des Ergebnisses der Augenscheinseinnahme, wonach jede Sicherheitsvorrichtung gefehlt hat, um das Fenster gefahrlos öffnen zu können. Daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde, haben die Beklagten zwar als möglich hingestellt, den Beweis dafür aber haben sie nicht erbracht und können sie nach Lage der Sache nicht erbringen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 8. Nov. 1915. F. M. u. Gen. (Bkl.) w. R. — 5 O. 124/15. Ch.



208. Der Beamte haftet auch für fahrlässige Verletzungen der Amtspflicht nur bei dem Nachweise, daß der Verletzte weder jetzt noch früher eine andre Ersatzmöglichkeit versäumt habe.

BGB. § 839.

Der Kläger war als Ersteher in einem Zw.-Verst.-Verfahren dadurch in Schaden gekommen, daß der Beklagte als Versteigerungsrichter erklärt hatte, die in das geringste Gebot fallende, noch in voller Höhe eingetragene Hypothek von 118000 ℳ komme nur noch mit 100000 ℳ in Betracht, indem davon 18000 ℳ bezahlt seien. Er verlangte Schadenersatz in Höhe der zuviel gebotenen 18000 ℳ nebst Zinsen. Die Klage war abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen worden. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht nimmt zutreffend in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats an, daß auf Grund des Art. 1384 des code civil der Staat für ein Verschulden des Vollstr.-Richters in Anspruch genommen werden kann und daß diese Haftung des Fiskus die des schuldigen Beamten gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausschließt. Die Revision hat hiergegen auch keine Angriffe gerichtet. Sie wendet sich nur gegen die Ansicht des Ber.-Gerichts, daß die Berufung auf die Haftung des Staates durch die inzwischen eingetretene Verjährung des Anspruchs gegen den Staat im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werde. Der Ber.-Richter begründet dies damit, der Beklagte habe den ‚Einwand' nicht dadurch verloren, daß der Kläger in Unkenntnis der Gesetze und ihrer Tragweite, sei es verschuldet oder unverschuldet, die Möglichkeit, vom Staat Ersatz zu erlangen, versäumt habe, denn auch unverschuldete Gesetzesunkenntnis gereiche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Gesetzesunkundigen zum Nachteil.

Demgegenüber ist zunächst zu bemerken, daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 nicht etwa dem in Anspruch genommenen Beamten einen Einwand gewährt, daß vielmehr die Behauptung, der Verletzte vermöge nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen, zur Klagebegründung gehört und also von dem Verletzten näher darzulegen und im Streitfall zu beweisen ist (vgl. RGEntsch. 81, 430; Gruchot 58, 661). Streitig ist aber, was in dieser Hinsicht von dem Verletzten zu behaupten sei, ob die Darlegung genüge, daß er jetzt, d. h. zur Zeit der Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Beamten, nicht auf andre Weise Ersatz erlangen könne, oder daß er zu der Zeit, in der er von dem Eintritt des Schadens und der Haftung des Beamten Kenntnis erlangte, hierzu nicht in der Lage gewesen sei, oder ob er seine Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu erhalten, für die ganze Zeit von der Kenntnisnahme ab darzulegen habe. Der erkennende Senat, der zu dieser Streitfrage bereits zweimal beiläufig Stellung genommen hat (Entsch. 79, 12; 80, 255), ist auf Grund erneuter Prüfung der Frage zu der Ansicht ge-

langt, daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 dahin auszulegen ist: der nur fahrlässig handelnde Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag, so daß es also zur Klagebegründung nicht ausreicht, wenn der Verletzte die jetzige Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet, sondern auch darzutun ist, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt habe. Diese Ansicht entspricht nicht nur den allgemeinen Grundsätzen über den Einfluß des Schuldmoments auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, sondern findet außerdem eine Stütze in der Vorschrift des § 839 Abs. 3 und dessen Entstehungsgeschichte. — — — Durch die Reichstagskommission wurden die Worte ‚vorsätzlich oder fahrlässig' eingefügt, um, wie ausgeführt wurde, die allgemeine Regel zur Anwendung zu bringen, daß der Beschädigte nur dann keinen Ersatzanspruch habe, wenn ihn selbst bezüglich der Nichtabwendung des Schadens ein Verschulden treffe; es entspreche auch nicht der Gerechtigkeit, dem Verletzten den Schaden aufzubürden, auch wenn ihm keinerlei Verschulden hinsichtlich der Nichtabwendung zur Last falle. Diese Erwägung rechtfertigt auch für die Auslegung des § 839 Abs. 1 Satz 2 die Ansicht, daß der Verletzte seinen Ersatzanspruch gegen den Beamten nicht schon dann verliert, wenn er es ohne Verschulden versäumt, von dem in erster Linie Verpflichteten Ersatz zu erlangen. Wenn es sich hier auch nicht um die Nichtabwendung eines noch nicht entstandenen, sondern um Ersatz des bereits erwachsenen Schadens handelt, erscheint es doch nicht minder unbillig, dem durch das Verschulden eines Beamten geschädigten Dritten, der auf die Amtstätigkeit des Beamten angewiesen ist, jeden Ersatzanspruch gegen den schuldigen Beamten zu nehmen, wenn es ihm ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist, von dem in erster Reihe Verpflichteten Ersatz zu erlangen, und ihm so die Gefahr aufzubürden. Anderseits kann man auf diesen Fall nicht die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB. zur Anwendung bringen, weil, wie soeben erwähnt, der Schaden bereits erwachsen, also nicht mehr abzuwenden ist. Außerdem rechtfertigt die Ausschaltung der Vorschrift des § 254 Abs. 2 durch die Vorschrift des § 839 Abs. 3 auch deren Nichtanwendung auf jenen Fall; eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, wie es der § 254 vorschreibt, kann hier sowenig stattfinden wie in dem Fall des § 839 Abs. 3. Demnach hat eine schuldhafte Versäumung der Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Erstverpflichteten ohne weiteres den Verlust des Ersatzanspruchs gegen den Beamten zur Folge. — — —

Legt man diese Ansicht der Entscheidung des vorliegenden Falls zugrunde, so rechtfertigt die Begründung des Ber.-Gerichts die Klagabweisung nicht. Denn ein Verschulden i. S. des § 276 BGB. wird durch entschuldbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen. — — —"

Urteil des **Reichsgerichts** (3. Sen.) v. 2. März 1915 in der preuß. Sache S. (Kl.) w. K. (OLG. Köln). III. 363/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 68 S. 286.

209. Für den Umfang einer Vorrangeinräumung ist der Wille der Beteiligten entscheidend.

BGB. § 880.

Auf dem Grundstück des Kr. in M. war für den Kläger eine Restkaufgeldhypothek von 14581,75 *M* nebst Zinsen eingetragen. Kr. schloß mit der Beklagten einen Vertrag, durch den diese sich verpflichtete, zur Bebauung des Grundstücks unter näher bezeichneten Bedingungen Baugeld herzugeben. Auf Grund dieses Vertrages ließ Kr. auf das Grundstück hinter der Hypothek des Klägers für die Beklagte eine Darlehnshypothek von 137000 *M* und eine weitere Hypothek von 7000 *M* eintragen. Diesen Hypotheken räumte der Kläger in einer Verhandlung v. 16. Okt. 1909 unter Zustimmung Kr.s vor seiner Hypothek den Vorrang ein; gleichzeitig verpflichtete sich Kr. dem Kläger gegenüber, die Hypotheken der Beklagten löschen zu lassen, soweit sie sich mit dem Eigentum am Grundstück in einer Person vereinigten. Die Vorrangeinräumung und eine Vormerkung der eben gedachten Verpflichtung Kr.s wurden am 26. Okt. 1909 eingetragen. Am 20. Okt. 1909 schrieb die Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf eine Unterredung von demselben Tage und unter Übersendung einer Abschrift des Baugeldvertrages mit Kr., daß sie „die Raten nur zu den im Baugeldvertrage angesetzten Baustadien" zahle, und in einem weiteren Schreiben v. 22. Okt. 1909 wiederholte sie diese Erklärung. Das Grundstück kam im Jahre 1910, bevor der Bau von Kr. zu Ende geführt war, zur Zw.-Versteigerung. Bei der Kaufgelderverteilung erhielt die Beklagte daraus auf ihre Hypotheken 116321,23 *M* ohne Widerspruch des Klägers zugeteilt, während dieser mit seiner Hypothek ganz ausfiel. — Der Kläger klagte demnächst auf Zahlung von 14581,75 *M* nebst Zinsen, indem er geltend machte, daß die Beklagte nach dem Baugeldvertrage und nach der ihm gegenüber eingegangenen Verpflichtung nur 85000 *M*, höchstens aber 89000 *M* Baugeld habe verabfolgen und auf ihre Hypothek von 137000 *M* zum Ansatz bringen dürfen; nähme man noch etwa 6000 *M* für Provisionen und Kosten hinzu, so habe die Beklagte mindestens den seine Hypothek deckenden Unterschied von 116321,23 *M* und 95000 *M* zu Unrecht erhalten. — Das Landgericht verurteilte die Beklagte nach dem Klagantrage. In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob jedoch auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

„Mit Recht und in Übereinstimmung mit dem Standpunkt einer feststehenden Rechtsprechung ist das Ber.-Gericht davon ausgegangen, daß der Kläger dadurch, daß er der Zuteilung der 116321,23 *M* aus dem Versteigerungserlöse auf die Hypotheken der Beklagten nicht widersprochen hat, nicht gehindert sei, einen durch diese Zuteilung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründeten Anspruch gegen die Beklagte im gewöhn-

lichen Klagewege geltend zu machen (vgl. RGEntsch. 39 Nr. 93 S. 379; 42 Nr. 58 S. 247; 58 Nr. 39). — — —

Mit Recht bekämpft die Revision die Verwerfung des Klagegrundes der ungerechtfertigten Bereicherung.

Für den dinglichen Umfang einer bewilligten und eingetragenen Vorrangeinräumung ist der Wille der an der erforderlichen dinglichen Einigung Beteiligten, des vortretenden und des zurücktretenden Berechtigten (§ 880 BGB.), auch dann maßgebend, wenn sie in der Grundbucheintragung nicht zu entsprechendem Ausdruck gelangt. Jedenfalls wird die Vorrangeinräumung durch die Eintragung nur in dem Umfange dinglich wirksam, als die erforderliche Einigung nach dem Willen der daran Beteiligten reicht (vgl. RGEntsch. 59 Nr. 85 S. 315; ferner bei Gruchot 52, 1060). Liegt nun nach der Feststellung des Ber.-Gerichts der Vorrangeinräumung im vorliegenden Fall ein Vertrag der Parteien zugrunde, nach dem sich die Beklagte verpflichtet hat, das Baugeld an den Eigentümer Kr. nur in den im Baugeldvertrage festgesetzten Teilbeträgen und nicht vor Erreichung der dafür vorgesehenen Stufen im Fortschreiten des Baus auszuzahlen, so läßt sich ohne weiteres annehmen, daß nach der zur Vorrangeinräumung erforderlichen dinglichen Einigung der Parteien der zur Sicherung der Baugeldforderung der Beklagten bestellten Hypothek der Vorrang auch nur insoweit eingeräumt worden ist, als sie durch genaue Einhaltung der im Baugeldvertrage festgesetzten Ratenzahlungen gedeckt wurde. Auf diesem Standpunkt steht auch das Ber.-Gericht. Dann aber konnte die Beklagte auf Grund ihrer Hypothek von 137000 ℳ auch bei der Zw.-Versteigerung des Grundstücks eine Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse vor der Hypothek des Klägers nur insoweit beanspruchen, als jene Hypothek durch Zahlungen gedeckt war, die im Rahmen der im Baugeldvertrage vorgesehenen Baugeldraten lagen, und hat sie mit dem, was sie aus dem Versteigerungserlöse auf den nicht durch solche Zahlungen gedeckten Teil ihrer Hypothek erhielt, etwas ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Klägers erlangt. Dies würde sie nach den §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 verpflichten, dem Kläger das so ohne Rechtsgrund Erlangte oder einen entsprechenden Geldbetrag herauszugeben. Die Ausführung des Ber.-Gerichts, daß die Beklagte die in der Zw.-Versteigerung erhaltenen Beträge auf Grund ihrer Hyp.-Eintragungen nach Maßgabe des Zw.-Verst.-Gesetzes erhalten und auf ihre Hypotheken die ihren Forderungsanmeldungen entsprechenden Beträge bezahlt habe, berücksichtigt die dargelegte Beschränkung der Vorrangeinräumung und den Umstand nicht, daß die Beklagte für ihre Forderungen, soweit die Vorrangeinräumung nicht reichte, erst nach der Hyp.-Forderung des Klägers Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu beanspruchen hatte.

Die Beklagte würde übrigens auch dann auf Kosten des Klägers ohne Rechtsgrund bereichert sein, wenn sie abgesehen von der dinglichen Einigung

und der dadurch beschränkten dinglichen Wirkung der Vorrangeinräumung durch den festgestellten Vertrag der Parteien dem Kläger gegenüber nur schuldrechtlich verpflichtet war, den eingeräumten Vorrang nur insoweit für ihre Hypothek in Anspruch zu nehmen, als diese durch dem Vertrage entsprechende Baugeldzahlungen gedeckt war (vgl. RGEntsch. 71 Nr. 106 S. 426; JW. 1902, 170[30] und 1906, 29[36]).

Durch seine Stellungnahme zu dem Klagegrunde der ungerechtfertigten Bereicherung hat das Ber.-Gericht den § 812 sowie die §§ 880. 873 BGB. verletzt. Sein auf dieser Gesetzesverletzung beruhendes Urteil war nach den §§ 549. 564 ZPO. aufzuheben. In der Sache selbst konnte der Senat nicht entscheiden, da das Ber.-Gericht nicht bestimmt festgestellt hat, ob die Baugeldzahlungen, die die Beklagte entgegen dem Vertrage der Parteien vor Fälligkeit der betreffenden Baugeldraten gezahlt hat, den vom Kläger beanspruchten Betrag von 14581,75 *M* erreichen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 27. Okt. 1915. W. (Kl.) w. Bod. u. BaukrGes. (KG. Berlin). V. 199/15.

---

210. Ehescheidung wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses; Beweislast des klagenden Teils über das Verschulden (Zurechnungsfähigkeit) des andern.

BGB. § 1568.

Der Scheidungsklage seiner Frau gegenüber hatte der Beklagte eine Widerklage auf Scheidung erhoben, die auf § 1568 BGB. gestützt war. Die Widerklage wurde in allen Instanzen für unbegründet erklärt. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat eine Anzahl Verstöße der Klägerin gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten festgestellt und ausgesprochen, daß das Verhalten der Klägerin in seiner Gesamtheit objektiv betrachtet sich als schwere Eheverfehlung darstelle. Es hat aber auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen S., der im Februar und November 1913 zwei Anfälle von Geisteskrankheit bei der Klägerin beobachtet und sich über ihren Gesamtzustand dahin ausgesprochen hat, daß er auch außerhalb der beiden Anfälle von ausgeprägter geistiger Störung eine Reihe von psychopathischen, speziell sog. hysterischen Zügen dargetan habe, nicht die Überzeugung erlangt, daß die Klägerin für ihr Verhalten verantwortlich gemacht werden könne. Es wird ausgeführt: Nach § 1568 BGB. sei davon auszugehen, daß der Beklagte den Nachweis des Verschuldens der Klägerin erbringen müsse. Es sei irrig, wenn der Beklagte meine, die Klägerin müsse beweisen, daß sie kein Verschulden treffe, weil man davon auszugehen habe, daß jeder so lange für seine Handlungen verantwortlich sei, als die Willensunfreiheit nicht feststehe. Wie

die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 1568 müsse der die Scheidung verlangende Ehegatte auch das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens nachweisen. Diesen Beweis habe der Beklagte nicht erbracht.

Die Revision rügt Verletzung der Grundsätze über die Beweislast. Sie vertritt die Ansicht, daß der Beklagte seiner Beweispflicht genügt habe durch den Nachweis eines sich objektiv als schwere Eheverfehlung darstellenden Verhaltens der Klägerin, das bei normaler Geistesbeschaffenheit derselben ein Verschulden ergeben würde, und daß demgegenüber der Klägerin der Beweis obliege, daß ihr Verhalten auf krankhafter Geistesstörung beruhe und deshalb ihr nicht zum Verschulden anzurechnen sei. Diese Rüge ist nicht begründet.

Das Reichsgericht hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß der Ehegatte, der eine Eheverfehlung als Scheidungsgrund gemäß § 1568 BGB. geltend macht, den Vorfall in vollem Umfange darlegen und auch die Abwesenheit von Umständen dartun muß, die ein Verschulden des andern Gatten ausschließen oder eine mildere Beurteilung rechtfertigen, und daß dies insbesondere auch dann gilt, wenn sich der andre Ehegatte auf Notwehr beruft (Urt. v. 30. Okt. 1911, IV. 102/11 und Warneyer Rspr. 1913 Nr. 328). Die Ansicht der Revision, wer Notwehr behaupte, sei dafür beweispflichtig, widerspricht demnach jedenfalls auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechts der Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen der erkennende Senat keine Veranlassung findet. Vom Standpunkte dieser Rechtsprechung aus ist es aber nicht zu beanstanden, wenn das Ber.-Gericht gegenüber der Verteidigung der Klägerin den Beklagten dafür als beweispflichtig angesehen hat, daß der Klägerin ihr festgestelltes Verhalten als Verschulden anzurechnen, also nicht auf eine ihre Verantwortlichkeit ausschließende geistige Erkrankung zurückzuführen sei.

Aber auch abgesehen hiervon, beruht die Entscheidung des Ber.-Gerichts nicht auf einer Überspannung der Anforderungen an die Beweispflicht des Beklagten. Das Ber.-Gericht hat Beweis über die Zurechenbarkeit der Handlungen der Klägerin erhoben und ist auf Grund der Würdigung des Beweisergebnisses zu der positiven Feststellung gelangt, daß deren gesamtes Verhalten auf geschlechtlichem Gebiet auf eine krankhaft hysterische Grundlage zurückzuführen sei. Allerdings kann nicht jede auf einer hysterischen Grundlage beruhende Verfehlung ohne weiteres als unverschuldet angesehen werden, vielmehr wird hierfür der Grad der Krankheit und das Maß des von ihr ausgehenden Einflusses auf den Willen der Frau im einzelnen Falle von maßgeblicher Bedeutung sein. Daß aber schwere Hysterie der Frau geeignet ist, ihre Verantwortlichkeit für die im Zustande der Erregtheit begangenen Verfehlungen auszuschließen, ist vom Reichsgericht bereits anerkannt (IV. 237/12). Aus den Feststellungen, die das Ber.-Gericht trifft, ist zu entnehmen, daß es einen Fall schwerer Hysterie bei der Klägerin als vorliegend

angesehen hat. Ihr Zustand hat zu zeitweiligen Anfällen ausgesprochener Geistesstörung geführt, bei deren einem das Auftreten von Sinnestäuschungen und Wahnideen festgestellt worden ist, und die Zeuginnen R. und H. haben bei dem von ihnen bekundeten Verhalten der Klägerin den Eindruck gehabt, daß sie geistig nicht normal sei. Wenn bei dieser Sachlage das Ber.-Gericht die Überzeugung nicht hat gewinnen können, daß die Klägerin für ihre Verfehlungen verantwortlich zu machen sei, so ist in rechtlicher Beziehung dagegen nichts zu erinnern. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Sept. 1915. K. w. K. (OLG. Darmstadt). IV. 75/15.

211. Verweigerung der Aussteuer wegen unsittlichen Lebenswandels; Beweislast.

BGB. §§ 1621 Abs. 2, 2333 ff.

Auf Klage der Tochter war der Beklagte verurteilt worden, ihr zur Verheiratung mit H. eine Aussteuer von 5000 ℳ zu zahlen. Seine Einrede, daß die Klägerin ihren Aussteueranspruch durch unsittlichen Lebenswandel verwirkt habe, war verworfen worden. Seine Revision blieb erfolglos. — Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht hat seiner Entscheidung die vom Senat im Urteil v. 6. März 1911 (RGEntsch. 77, 162) aufgestellten Rechtssätze zugrunde gelegt. Die von der Revision gegen dieses Urteil erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Das Urteil beschäftigt sich mit zwei Fragen: zunächst mit der Frage, ob es nach § 1621 Abs. 2 BGB. zur Verweigerung der Aussteuer genüge, wenn die sie verlangende Tochter früher einmal einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel geführt hat, oder ob es erforderlich sei, daß sie ihn bis zur Eheschließung fortgesetzt hat. An zweiter Stelle wird die damit zusammenhängende Frage der Beweislast behandelt. In erster Beziehung wird dargelegt, daß nach dem von der Verweisung im § 1621 Abs. 2 betroffenen § 2336 die Pflichtteilsentziehung nur dann wirksam sei, wenn die Tochter sich noch zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung schlecht führe, und aus der entsprechenden Anwendbarkeit dieser Vorschrift gefolgert, daß Vater oder Mutter auch nur dann die Aussteuer verweigern könnten, wenn die Tochter noch in dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch auf die Aussteuer an sich zur Entstehung gelange, also im Zeitpunkte der Heirat (vgl. JW. 1915, 33[7]) dem unsittlichen Lebenswandel ergeben sei. Dagegen wird angenommen, daß für die sich aus § 2336 ergebende zwiefache Regelung der Beweislast, je nachdem es sich um die Frage des Bestehens des anstößigen Wandels zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Abs. 3) oder der Abwendung der Tochter davon zur Zeit des Erbfalls (Abs. 4) handle, im Falle des § 1621 kein Raum sei, weil hier für die Frage, ob die Verwei-

gerung der Aussteuer berechtigt sei, eben nur ein einziger Zeitpunkt in Betracht kommen könne, nämlich der der Eheschließung. Den Beweis des Tatbestands der gegenüber diesem Anspruch zulässigen Einrede habe aber der Einredeberechtigte zu beweisen, also der Vater oder die Mutter.

Die Revision meint zunächst, bei der Technik des Bürgerl. Gesetzbuchs würde es befremden, daß in dem § 1621 Abs. 2 nicht auch auf die Vorschrift des § 2336 Abs. 4 verwiesen sei. Aber im § 1621 ist keiner der über die Entziehung des Pflichtteils handelnden Paragraphen in Bezug genommen. Es ist nur gesagt, daß der Vater und die Mutter die Aussteuer verweigern können, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen. Damit ist, wie schon im Urteil v. 6. März 1911 ausgeführt ist, auf die Gesamtheit der die Entziehung des Pflichtteils regelnden Vorschriften verwiesen, und es ist der richterlichen Prüfung überlassen, inwieweit diese Vorschriften auch auf den Fall der Verweigerung der Aussteuer entsprechende Anwendung leiden.

Weiter macht die Revision geltend, der Vater und die Mutter könnten ja nach § 1621 Abs. 1 den Anspruch auf die Aussteuer schon dadurch hinfällig machen, daß sie die elterliche Einwilligung zur Verheiratung der Tochter verweigerten, während sie den Pflichtteil nur in den im § 2333 vorgesehenen Fällen entziehen dürften; diese freiere Stellung der Eltern im ersten Falle spreche für die Annahme, daß sie die Aussteuer auch dann versagen könnten, wenn die Tochter lediglich früher einmal einem schlechten Lebenswandel sich hingegeben habe. Dabei übersieht die Revision aber, daß der § 1621 Abs. 1 von der erforderlichen elterlichen Einwilligung spricht, daß die Eltern die Aussteuer also nur dann versagen dürfen, wenn die Tochter ihre Einwilligung zur Heirat in einem Falle nicht einholt, in dem sie nach den §§ 1305 ff. gesetzlich vorgeschrieben ist.

Nicht zutreffend ist endlich die Auffassung der Revision, die im Urteil v. 6. März 1911 aufgestellten Grundsätze führten zu einer Umkehrung der Beweislast, wie sie im § 2336 Abs. 4 geregelt sei. Wenn hiernach der Gesetzgeber die Beweislast dem Enterbten auferlege, so sei es ohne gesetzliche Vorschrift nicht angängig, bei der Versagung der Aussteuer den Elternteil für beweispflichtig zu erklären. Aber hier trifft das zu, was die Revision selbst ausspricht, wenn sie sagt, die Vorschriften des § 2336 seien in allen ihren Einzelheiten auf die Entziehung des Pflichtteils abgestellt und ließen sich ohne sachliche Umgestaltung auf die Verweigerung der Aussteuer nicht anwenden. Gerade das ist der Grund, weshalb das Urteil v. 6. März 1911 den § 2336 Abs. 4, soweit er die Beweislast regelt, im Fall des § 1621 nicht für anwendbar erachtet. Für diesen Fall ergibt vielmehr schon die entsprechende Anwendung des § 2336 Abs. 3, daß der verpflichtete Elternteil den Nachweis führen muß, daß dem Aussteueranspruch die hier erörterte Einrede entgegenstehe.

Stellt man sich aber auf den Rechtsstandpunkt des Urteils v. 6. März 1911, so gibt die Begründung des Ber.-Urteils zu Bedenken keinen Anlaß. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 4. Nov. 1915. B. (Bkl.) w. H. (OLG. Naumburg). IV. 590/14.

---

212. Aufrechnung des Nachlaßschuldners gegen die Klage eines Miterben aus § 2039 BGB. mit einer Forderung an den Nachlaß.

BGB. §§ 2039. 2040.

Die Witwe H. hatte dem Beklagten gegen die Verpflichtung jederzeitiger Rückgabe 1600 M zur Aufbewahrung übergeben. Zwei ihrer 18 Erben klagten auf Hinterlegung der 1600 M für die Erben. Der Beklagte wollte mit einer Gegenforderung gegen die Erblasserin aufrechnen und drang in 2. Instanz damit durch. Aus den Gründen:

„Zwingende Gründe praktischer Natur und die Entstehungsgeschichte des § 2039 BGB. führen dazu, die Aufrechnung zuzulassen. Aus § 2040 BGB. läßt sich die zur Entscheidung stehende Frage nicht beantworten, denn die Bestimmung des Abs. 2: ‚Gegen eine zum Nachlaß gehörende Forderung kann der Schuldner nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehenden Forderung aufrechnen' gibt keinen Aufschluß darüber, wem gegenüber die Aufrechnung zu erklären sei, steht daher nicht ohne weiteres im Gegensatz zu Abs. 1, wonach die Erben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können. Der Abs. 2 will auch keinen besonderen erbrechtlichen Grundsatz aufstellen, sondern bringt nur den allgemeinen Grundgedanken des Gesamthandverhältnisses zum Ausdruck (Dernburg B.R. 2 § 64) und entspricht wörtlich den für die Gesellschaft und für die Gütergemeinschaft geltenden Bestimmungen, denen er ohne weiteres nachgebildet ist (Prot. 5, 865 ff.; §§ 719. 1442. 1471 BGB.).

Deshalb ist von der Vorschrift des § 2039 auszugehen, welche lautet: ‚Gehört ein Anspruch zum Nachlaß, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt, oder — — — an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert'. Hierdurch wird der Grundsatz, daß nur die Gesamtheit der Miterben befugt ist, die Rechte des Nachlasses gerichtlich geltend zu machen, durchbrochen und nach dem Vorbilde der preußischen Praxis dem einzelnen Miterben die Verfolgung gemeinsamer Rechte gestattet. Dies ist aus Zweckmäßigkeitsgründen geschehen, weil die Erhebung der Klage durch alle Erben häufig nahezu unausführbar ist. Die Miterben könnten schwer geschädigt werden, wenn ein einzelner aus Gleichgültigkeit oder Eigen-

sinn die Beteiligung an der Geltendmachung gemeinschaftlicher Rechte ablehnte; möchte dann auch eine Klage gegen den widerstrebenden Genossen auf Mitwirkung zu den gerichtlichen Schritten rechtlich zu begründen sein, so wäre ein solcher Umweg weitläufig und unter Umständen nicht gangbar (Prot. 5, 864). Nach preuß. Recht war dem Miterben bei Durchführung seiner Klage alles gestattet, wodurch die Rechte der übrigen Erben nicht verletzt oder der Verpflichtete nicht in eine schlechtere Lage versetzt wurde. So führt das Obertribunal in seiner Entscheidung v. 28. Sept. 1871 (Striethorst 81, 186) aus:

> Das eigentliche Fundament der Sonderklage des Miterben beruhe darauf, daß die Forderung sämtlichen Erben zustehe, daß sie ihnen gegenüber vom Schuldner anerkannt werden müsse und durch Einwendungen dieses nicht beseitigt werden könne. Insofern aber den sämtlichen Erben gegenüber, wenn sie gemeinschaftlich den Anspruch einklagten, gewisse Einwendungen durchgreifen würden, müsse der Schuldner damit auch auf die Klage des einzelnen Erben gehört werden.

Diese Grundsätze sind daher für die Auslegung des § 2039 Satz 2 BGB. maßgebend. Wenn auch richtig ist, was das Landgericht sagt, daß der klagende Miterbe nicht mit Wirkung für oder gegen die Erbengemeinschaft die Schuld anerkennen oder bestreiten kann, so ist doch ebenso sicher, daß in dem von dem einzelnen Erben angestellten Sonderrechtsstreit dessen Erklärungen und Prozeßhandlungen, z. B. Anerkenntnis, Geständnis rc. in dem Einzelrechtsstreit die ihnen auch sonst zukommende Rechtswirkung ausüben müssen. Es ist davon auszugehen, daß der Miterbe, wenn er auch keineswegs den Gesamtanspruch mit Wirkung für und gegen die übrigen Erben zum Prozeßgegenstande macht (Jahrb. des deutschen Rechts 1903, 234), aus dem gemeinsamen Recht klagt. Er darf den Schuldner nicht in schlechtere Lage bringen, als wenn sämtliche Erben vorgegangen wären. Insbesondere stehen ihm sämtliche Einwendungen entgegen, welche der Schuldner allen Miterben gegenüber vorbringen könnte (vgl. Dernburg a. a. O. 5, 502. 503).

Im vorliegenden Fall würde der Beklagte, wenn er von der Erblasserin selbst oder von sämtlichen Erben in Anspruch genommen wäre, mit seiner ihm gegen die Erblasserin und damit gegen den Nachlaß zustehenden Gegenforderung aufrechnen können und so die Klageforderung zum Erlöschen bringen. Wollte man ihm diese Befugnis hier versagen, so würde seine Lage erheblich schlechter sein. Denn solange ihm aus irgendwelchen Gründen die Ermittelung der übrigen Miterben, etwa weil sie sich wie hier zum Teil in Amerika befinden, oder infolge neuerlicher Erbfälle, nicht gelingen würde, wäre er gezwungen, auf das von dem Kläger erzielte Urteil hin zunächst die Schuldsumme für alle Erben zu hinterlegen, da ja, solange die Aufrechnungserklärung nicht allen zugegangen wäre, nach den Ausführungen des Vorderrichters die Aufrechnung nicht rechtswirksam vollzogen sein würde. Diese Schwierigkeit wäre durch die Möglichkeit, die Bestellung eines Abwesenheits- oder Nachlaßpflegers herbeizuführen, nicht wesentlich vermindert. Der

Kläger erscheint deshalb, da ihm § 2039 BGB. ein selbständiges Klagerecht gibt, zur Entgegennahme der Aufrechnungserklärung verpflichtet und auch berechtigt.

Diese Auslegung ist vorzugsweise aus praktischen Erwägungen geboten und mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar. Daß die Aufrechnung nicht zulässig sei, ist denn auch von keiner namhaften Stelle der Rechtswissenschaft ausgesprochen. Dagegen vertritt der Kommentar von RGRäten (§ 2040) die hier erörterte Rechtsauffassung ausdrücklich. Der Senat trägt keine Bedenken, sich ihr anzuschließen. Denn nur sie genügt den Anforderungen, welche der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt. Nach Möglichkeit diesen Anforderungen aber das Gesetz in der Auslegung anzupassen, ist die Hauptaufgabe der Praxis. — — —"

Urteil des OLG. zu Celle (1. Sen.) v. 18. April 1916. A. w. H. 1 U. 13/16.
L—t.

---

213. Form der Anfechtung eines gemeinschaftlichen wechselseitigen Testaments durch den Überlebenden nach Annahme der Erbschaft.

(Vgl. 45 Nr. 258 m. N.; 50 Nr. 96; 63 Nr. 119; auch unten Nr. 217.)
BGB. §§ 2271. 2081. 2282 Abs. 3.

Der Kläger hatte mit seiner ersten Ehefrau am 24. Sept. 1891 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie sich wechselseitig und außerdem ihre gemeinschaftlichen Kinder, die Beklagten, zu Erben eingesetzt hatten. Die Frau starb am 27. Nov. 1911. Das gemeinschaftliche Testament wurde am 26. Febr. 1912 verkündet. Der Kläger hat sich am 23. Jan. 1913 anderweit verheiratet und am 2. Sept. 1913 bei dem Amtsgericht als dem Nachlaßgericht eine notariell beglaubigte Urkunde eingereicht, in der er erklärt, daß er das gemeinschaftliche Testament anfechte, weil seine jetzige Ehefrau an seinem Nachlasse pflichtteilsberechtigt sei, was ihm bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments nicht habe bekannt sein können und nicht bekannt gewesen sei. Die Beklagten hielten die Anfechtungserklärung für unwirksam, weil sie, entgegen der nach ihrer Ansicht anzuwendenden Vorschrift des § 2282 Abs. 3 BGB., nicht gerichtlich oder notariell beurkundet sei. Der Kläger hielt dagegen die Vorschrift des § 2081 Abs. 1 für maßgebend und deshalb die Anfechtung für rechtswirksam. Er beantragte, dies festzustellen. — Das Landgericht trat der Rechtsansicht der Beklagten bei und wies die Klage ab; das Ber.-Gericht dagegen billigte den Standpunkt des Klägers und erkannte nach seinem Antrage. Das Reichsgericht stellte die erste Entscheidung wieder her. Aus den Gründen:

„Streitig ist unter den Parteien die Frage, in welcher Form der letztlebende Ehegatte, der die Erbschaft aus dem von ihm und dem verstorbenen Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testament angenommen hat, dieses

Testament anfechten kann, wenn ihm nach der Errichtung des Testaments ein Pflichtteilsberechtigter erwachsen ist. Da die Ehefrau des Klägers nach dem 1. Jan. 1900 gestorben ist, haben die Vorinstanzen die Frage mit Recht unter Zugrundelegung der Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs geprüft.

Besondere Vorschriften für die Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments durch einen der Erblasser sind im Bürgerl. Gesetzbuch nicht gegeben. Es fragt sich daher zunächst, ob darauf die allgemeinen Vorschriften der §§ 2078 ff., insbesondere also auch die Formvorschrift des § 2081 Abs. 1 Anwendung finden. Diese Frage ist zu verneinen. Weder der § 2078 noch auch der § 2079 beziehen sich auf eine Anfechtung durch den Erblasser selbst. Im § 2080 ist vielmehr der Kreis der Personen, denen nach den §§ 2078. 2079 das Anfechtungsrecht zustehen soll, erschöpfend dahin geregelt, daß derjenige zur Anfechtung berechtigt ist, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde. Dem Wortlaut nach ließe sich vielleicht diese Vorschrift auf den Erblasser beziehen. Die Entstehungsgeschichte ergibt aber mit Sicherheit, daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist. Der 1. Entw. bezeichnete im § 1784 denjenigen als anfechtungsberechtigt, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnisnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit sein oder ein Recht erlangt haben würde. In dieser Fassung hätte die Vorschrift auf den Erblasser nicht bezogen werden können. Die Verhandlungen der Kommission für die 2. Lesung, wo der § 2080 seine jetzige Fassung erhalten hat, ergeben aber, daß eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt war (Mugdan 5, 545/7). Die Richtigkeit dieser Auffassung findet ihre Bestätigung im Gesetze selbst. Denn die Abs. 2 und 3 des § 2080 enthalten Einschränkungen des im § 2080 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes (Motive 5, 56), beide aber passen ihrem Wortlaut nach nicht auf den Erblasser. Dasselbe gilt auch vom § 2079 selbst, denn Voraussetzung der Anfechtung ist darnach, daß der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls (§ 1922) vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat. Deshalb mußte auch im § 2281 Abs. 1, der bei Erbverträgen dem Erblasser das Anfechtungsrecht gibt, an die Stelle dieses Zeitpunktes derjenige der Anfechtung gesetzt werden. Endlich paßt auch § 2081 nicht, weil vor dem Tode des Erblassers ein Nachlaßgericht hinsichtlich seines Nachlasses noch nicht vorhanden sein kann (vgl. § 73 FGG.).

Bestände schließlich nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs über letztwillige Verfügungen ein Anfechtungsrecht des Erblassers, so hätte es der besonderen Vorschrift des § 2281 nicht bedurft, da nach § 2279 auf vertragmäßige Zuwendungen die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Der Ausschluß des Anfechtungsrechts des Erblassers entspricht auch der Natur der Sache. Der Entwurf kannte das gemeinschaftliche Testament nicht, die Vorschriften darüber sind erst von der Kommission für die 2. Lesung

beschlossen. Bei dem einseitigen Testament, das der Erblasser nach § 2253 jederzeit frei widerrufen kann, bedurfte es aber eines Anfechtungsrechts nicht. Damit ist denn auch in den Motiven (5, 48 zu §§ 1780 Entw.) die Nichtaufnahme des Anfechtungsrechts des Testators gerechtfertigt; und in den Motiven zu § 1948 Entw. (§ 2281 BGB.) heißt es ausdrücklich: ‚In Abweichung von den Vorschriften der §§ 1780 ff. (§§ 2078 ff. Ges.) muß bei dem Erbeinsetzungsvertrage dem die Verfügung Errichtenden das Anfechtungsrecht eingeräumt werden; dasselbe wird hier nicht durch das stärkere Recht des freien Widerrufs entbehrlich'.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, daß dem Erblasser das Anfechtungsrecht nicht schon nach § 119 BGB. zustehen kann. Die Motive erkennen dies auch ausdrücklich an, indem sie sagen, diejenige Person, welche unter dem Einflusse einer gewissen Art von Willensunfreiheit verfügt habe, sei in dem Zeitpunkte, in welchem die Wirkungen der Verfügung einträten, nicht mehr vorhanden und könne deshalb auch nicht anfechtungsberechtigt sein (Motive 5, 55 zu § 1784 Entw.). Aus demselben Grunde würde es auch an einem Anfechtungsgegner fehlen, da bei Lebzeiten des Erblassers auf Grund seiner letztwilligen Verfügung noch niemand unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat (§ 143 Abs. 4 Satz 1 BGB.). Endlich handelt es sich in den Fällen des § 2078 Abs. 2 und des § 2079 um einen Irrtum im Beweggrunde, der im § 119 als Anfechtungsgrund nicht anerkannt ist.

Steht hiernach dem Erblasser selbst bei Testamenten ein Anfechtungsrecht nach dem Bürgerl. Gesetzbuch nicht zu, so kann ein solches bei gemeinschaftlichen Testamenten nur auf dem Wege der entsprechenden Anwendung der §§ 2281 ff. zugelassen werden. Diese entsprechende Anwendung ist aber auch ebenso wie bei andern Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs über den Erbvertrag wegen der Gleichheit der Rechtslage geboten, die zwischen dem durch Erbvertrag gebundenen Erblasser und dem überlebenden Ehegatten besteht, der das ihm (korrespektiv) Zugewendete angenommen hat (Entsch. 58, 64. 77. 111). Auch das Urteil v. 16. Okt. 1911 (Entsch. 77, 165 ff.) steht auf demselben Standpunkte, wenn dort auch in erster Linie die vorstehend abgelehnte Auffassung vertreten wird, daß der überlebende Ehegatte das gemeinschaftliche Testament ‚wenn nicht aus § 2079, so doch aus § 2078 Abs. 2' anfechten könne (S. 171). Will man aber die vom Bürgerl. Gesetzbuch für die Anfechtung des Erbvertrages gegebenen Vorschriften auf das gemeinschaftliche Testament übertragen, so gebietet es die Folgerichtigkeit, auch die Vorschriften des § 2282 über die Form, in der der Erblasser anfechten muß, zur Richtschnur zu nehmen. Nicht nur die materiellen Voraussetzungen der Anfechtung durch den Erblasser sind in den §§ 2281 ff., wenn auch unter teilweiser Bezugnahme auf die §§ 2078. 2079 geregelt, sondern auch das Verfahren ist selbständig und zum Teil abweichend von den §§ 2080 ff. geordnet. Wie die Motive 5, 322 zu § 1948 und die Beratungen der 2. Kommission

(Mugdan 5, 739 ff., 749) ergeben, ist dabei überall auf den Umstand, daß gerade der Erblasser selbst es ist, dessen Anfechtungsrecht in Frage steht, Rücksicht genommen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 24. Juni 1915. Fr. (Bkl.) w. Fr. IV. 27/15 (KG. Berlin). Auch in RGEntsch. 87 Nr. 20 S. 95.

---

214. Schwierigkeiten der Beförderung durch besondere Verkehrsverhältnisse begründen keine Betriebsstörung nach § 75 Abs. 7 EBVerkO.

HGB. § 466; EBVerkO. § 75.

Die Klägerin versandte im März 1911 eine große Menge von Kartoffeln, die zur Ausfuhr bestimmt waren, nach der Grenzstation Herbesthal. Da um jene Zeit in Herbesthal überhaupt ein außerordentlich starker Andrang von Kartoffelsendungen stattfand, hielt die Eisenbahnverwaltung, um der Überfüllung der Station abzuhelfen, einen Teil der anrollenden Sendungen vorübergehend auf Zwischenstationen zurück. Die Maßregel hatte zur Folge, daß bei etwa 60 davon betroffenen Wagenladungen der Klägerin die tarifmäßige Lieferfrist überschritten wurde. Mit Klage machte die Klägerin die ihr nach § 94 Abs. 2 EBVerkO. wegen der Versäumung der Lieferfrist zustehenden Ansprüche geltend. Ihr Antrag ging auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 4532,35 M nebst Zinsen, womit sie in allen Instanzen durchdrang. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die unter § 75 Abs. 7 VerkO. fallende Betriebsstörung soll nach der Ansicht des Beklagten darin zu finden sein, daß zu der fraglichen Zeit eine ungeheure Menge von Kartoffeln über Herbesthal ausgeführt worden sei und daß dieser Massenandrang von Sendungen in Verbindung mit der Säumigkeit der Empfänger in der Abnahme und Weitersendung der nach Herbesthal gelangten Wagen die ordnungmäßige Beförderung unmöglich gemacht habe. Das Ver.-Gericht ist in erster Reihe der Meinung, daß eine Verkehrsstockung infolge großen Güterandrangs, wie sie hier nach der Behauptung des Beklagten vorlag, überhaupt nicht unter den Begriff der Betriebsstörung i. S. der Verkehrsordnung falle und daß schon deshalb die Berufung auf § 75 Abs. 7 versage. Dieser Auffassung war beizutreten. Mag auch der Ausdruck ‚Betriebsstörung' sprachlich dahin verstanden werden können, daß er eine Störung der bezeichneten Art mitumfaßt, so ist doch mit dem Ver.-Gericht eine solche Ausdehnung des Begriffs auf Beförderungsschwierigkeiten, die ihre Ursache in besonderen Verkehrsverhältnissen haben, abzulehnen und anzunehmen, daß nur solche Störungen getroffen sind, bei denen eine Behinderung im technischen Gebrauch der vorhandenen Betriebsmittel und damit eine die Möglichkeit des Betriebs unmittelbar beeinträchtigende äußere Einwirkung vorliegt. Zutreffend weist das Ver.-Gericht darauf

hin, daß die Verkehrsordnung gegen Störungen durch besondere Verkehrsverhältnisse und gegen die Nachteile, die der Bahn daraus erwachsen können, in andrer Weise Vorsorge getroffen hat. Namentlich kommt hier in Betracht, daß derselbe § 75, der das Ruhen der Lieferfrist für die Dauer der unverschuldeten Betriebsstörung anordnet, in Abs. 3 der Eisenbahn das Recht gibt, für außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse Zuschlagsfristen zu den tarifmäßigen Lieferfristen festzusetzen. Sodann kann sie, wenn die ordnungmäßige Abwicklung des Verkehrs durch Güteranhäufungen gefährdet wird, nach § 80 Abs. 8 die Entladefristen und die lagerzinsfreie Zeit abkürzen, sowie das Standgeld und das Lagergeld erhöhen. Ferner sind im § 63 Abs. 1 Bestimmungen getroffen, die es ermöglichen, die Annahme von Gütern, die nicht ordnungmäßig befördert werden können, abzulehnen. Auch sind in § 81 der Eisenbahn Mittel an die Hand gegeben, durch die sie sich nicht rechtzeitig abgenommener Güter entledigen, also auch einer den Verkehr behindernden Anstauung entgegenarbeiten kann. Diese Vorschriften ergeben, daß es auch in Ansehung der Einhaltung der Lieferfrist Sache der Bahn ist, durch geeignete Maßnahmen den Verkehrsverhältnissen Rechnung zu tragen und daß die Verkehrsordnung, wenn sie von Störungen des Betriebs spricht, die den Lauf der Lieferfrist hemmen, bloß in den Verkehrsverhältnissen begründete Schwierigkeiten nicht im Auge hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 22. Okt. 1905 (OLG. Köln). II. 288/15. Vgl. RGEntsch. 87 Nr. 55 S. 244.

II. Verfahren.

215. Begriff des Rechtsnachfolgers einer Partei mit dem Recht zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens.

Vgl. 50 Nr. 284 m. N.; 51 Nr. 221.
ZPO. § 239.

Der Freiherr Hugo von N. klagte auf Grund von Familienverträgen gegen die Tochter und Erbin des ohne Hinterlassung von Söhnen verstorbenen Freiherrn Karl von N. auf Herausgabe gewisser Grundstücke an die Familie von N. Er behauptete, daß sämtliche in Betracht kommende Mitglieder der Familie sich zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruchs entschlossen und ihm ihre Ansprüche zur gerichtlichen Geltendmachung abgetreten hätten. Das Landgericht wies die Klage ab. Als der Kläger im Lauf der Ber.-Instanz gestorben war, ordnete das Ber.-Gericht auf Antrag der Beklagten die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 246 ZPO. an. Der Prozeßbevollmächtigte der Klagseite lud darauf die Beklagte zur Verhandlung vor das Ber.-Gericht mit der Erklärung, daß jetzt der Freiherr Eugen

von N. auf Grund der für den Fall des Wegfalls des Freiherrn Hugo vorsorglich an ihn erklärten Abtretung der Ansprüche der Familienmitglieder zur prozessualen Geltendmachung als Kläger den Prozeß fortführe und, falls dies etwa rechtlich notwendig erscheine, für sich und als Bevollmächtigter seiner Brüder und Miterben nach dem unverheirateten Bruder den Prozeß aufnehme. — Das Ber.-Gericht wies den nunmehrigen Kläger mit dessen Antrag auf Fortsetzung des Rechtsstreits ab. Das Reichsgericht hob auf und erklärte den Eintritt des Freiherrn Eugen von N. in den Rechtsstreit für berechtigt. Aus den Gründen:

„Zunächst war zu erwägen, daß sachlich in Wahrheit die sämtlichen männlichen Mitglieder der Familie von N. die Kläger sind, wenn auch Freiherr Hugo allein in der prozessualen Rolle des Klägers aufgetreten ist. Nach dem Tode des Freiherrn Hugo lag ein Verhältnis vor, das dem Falle des Todes des Prozeßbevollmächtigten einer Partei nahestand. Allerdings unterschied er sich von diesem Falle dadurch, daß der Prozeßbevollmächtigte den Rechtsstreit in fremdem Namen führt, während hier Freiherr Hugo den Rechtsstreit im eigenen Namen führte. Die Ähnlichkeit in beiden Fällen ergab sich aber daraus, daß dem Freiherrn Hugo ebenso wie einem Prozeßbevollmächtigten nicht der materielle, jetzt im Rechtsstreit begriffene Anspruch, sondern nur das Recht zur prozessualen Geltendmachung dieses Anspruchs übertragen worden war. Da dieses Recht zur prozessualen Geltendmachung des materiellen Anspruchs nach der Behauptung der Klagseite für den Fall, daß Freiherr Hugo die ihm abgetretenen Klagerechte aus irgendwelchem Grunde nicht zur Entscheidung bringen sollte, an den jetzigen Kläger Freiherrn Eugen abgetreten worden ist, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob nicht auf Grund obiger Erwägung der Fall einer Rechtsnachfolge überhaupt nicht gegeben und der Eintritt des jetzigen Klägers Freiherrn Eugen ohne weiteres gerechtfertigt ist. Doch bedarf es keiner näheren Erörterung nach dieser Richtung, da der Eintritt des jetzigen Klägers in den Rechtsstreit auf Grund andrer Erwägungen unbedenklich ist.

Der Begriff des Rechtsnachfolgers i. S. des § 239 ZPO. ist mit Rücksicht darauf, daß die unnütze, mit Kosten und Zeitverlust verbundene Vervielfältigung und Häufung von Rechtsstreitigkeiten unter allen Umständen vermieden werden muß, im weitesten Sinne zu nehmen. Der Begriff des Rechtsnachfolgers i. S. des § 239 ZPO. ist nicht derselbe wie der des materiellen Rechts, umfaßt vielmehr jede Person, die infolge des Todes der bisherigen Partei in deren Rechtsstellung eintritt. Es kommt nicht darauf an, daß dieser Eintritt in die Rechtsstellung der bisherigen Partei auf Grund eines Rechts erfolgt, das die bisherige Partei hatte oder das aus dem Rechte der bisherigen Partei abgeleitet wird, sondern lediglich darauf, daß der Eintretende infolge des Todes der bisherigen Partei deren Rechtsstellung erlangt hat. In gleichem Sinne ist auch der Begriff der Rechtsnachfolge in den

§§ 265. 266 ZPO. vom Reichsgericht aufgefaßt worden. Unter dem Ausdrucke ‚Rechtsnachfolger‘ i. S. dieser Vorschriften ist nicht nur derjenige zu verstehen, der sein Recht von dem der bisherigen Prozeßpartei ableitet, sondern derjenige, der jetzt das Recht der bisherigen Prozeßpartei innehat, gleichgültig wie er es erlangt hat, insbesondere ob er es auf dem Wege der Ableitung aus dem Rechte des Vorgängers oder in originärer Weise erworben hat (RGEntsch. 40, 339, in SeuffA. 53 Nr. 191). In diesem Sinne ist der jetzige Kläger Freiherr Eugen der Rechtsnachfolger des Freiherrn Hugo. Er ist in die Rechtsstellung des ursprünglichen Klägers zum Teil auf Grund seiner Beteiligung an dem durch die Familienverträge begründeten fideikommißähnlichen Recht, also zum Teil auf Grund eigenen materiellen Rechts, zum Teil auf Grund der nach seiner Behauptung an ihn erfolgten Übertragung des Rechts zur prozessualen Geltendmachung des Anspruchs der übrigen männlichen Mitglieder der Familie von N. auf Überlassung der Grundstücke eingetreten.

Dieses Ergebnis entspricht auch sachlich durchaus den Verhältnissen. Es wäre unerträglich, wenn der Rechtsstreit, der so weit gediehen ist, nicht zwischen dem jetzigen Kläger und der Beklagten weitergeführt werden könnte, sondern ein neuer Rechtsstreit zwischen denselben Personen begonnen werden müßte, obwohl die Fortführung des bisherigen Rechtsstreits gegenüber dem jetzigen Kläger für die Beklagte weder eine Erschwerung ihrer Rechtslage, noch einen sonstigen Nachteil mit sich bringt."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. Jan. 1916. von N. (Kl.) w. von N. (OLG. Darmstadt). III. 300/15.

---

216. Änderung in der Bezeichnung des Beklagten.

Vgl. 58 Nr. 21 m. N.; 66 Nr. 172; auch 64 Nr. 52 m. N.
ZPO. § 253 Nr. 1.

Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen das die Unzuständigkeitseinrede zurückweisende Zwischenurteil v. 28. Dez. 1915 und gegen den das Passivrubrum in „A. Fl." umändernden, dem Urteil voraufgegangenen Beschluß v. 7. Dez. 1915.

Der Kläger hat seine Klage zunächst gerichtet gegen „die Verpflegungsstelle des Kriegsgefangenenlagers Halbe m. b. H." und hat sie dem jetzigen Beklagten A. Fl. als deren Geschäftsführer zugestellt. Als sich demnächst herausstellte, daß die bezeichnete Gesellschaft nicht eingetragen war und daher als solche gemäß § 11 GmbHG. überhaupt nicht bestand, hat Kläger die Klage gegen den jetzigen Beklagten gerichtet.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung (Stein[10] Anm. 9 zu § 268) erkannt, daß die Einführung einer neuen Prozeßpartei an Stelle einer bisherigen anderen regelmäßig als Änderung der Klage anzusehen ist.

Das Landgericht hat seinen Beschluß, daß das Passivrubrum entsprechend zu ändern sei, d. h. daß A. Fl. an Stelle der bisher als verklagte Partei bezeichneten Gesellschaft zu treten habe, damit begründet, daß tatsächlich Fl. von Anfang an der wirkliche Beklagte gewesen sei. Es hat damit entschieden, daß vorliegendenfalls eine Änderung der Klage nicht anzunehmen sei. Diese Entscheidung ist gemäß §§ 270. 512 ZPO. unanfechtbar, übrigens auch materiell gerechtfertigt. Dem Fl. ist die Klage zugestellt worden, er hat das Schreiben v. 22. April 1915, durch welches der Vertragsantrag des Klägers angenommen wurde, unterzeichnet, er hat den Betrag des zunächst gegen die Gesellschaft erlassenen Versäumnisurteils v. 29. Juni 1915 bezahlt und fordert die Rückzahlung, er hat endlich unterm 28. Juni 1915 ein Schreiben an das Gericht gerichtet, in welchem er mitteilt, daß er bisher die Geschäfte dieser — garnicht als solcher bestehenden — Gesellschaft geführt habe und daß der Rechtsstreit daher gegen ihn persönlich zu führen sei (vgl. § 11 Abs. 2 Ges.). Dem Landgerichte kann daher nur darin beigepflichtet werden, daß der jetzige Beklagte tatsächlich von Anfang an der in Wahrheit Verpflichtete und als der wirkliche Prozeßgegner des Klägers anzusehen war. Er hat dadurch, daß er auch formell durch den fraglichen Gerichtsbeschluß als die verklagte Partei in den Rechtsstreit eingestellt worden ist, keine Nachteile erlitten;

vgl. die vom Reichsgericht in dem in SeuffA. 66 Nr. 172 S. 336 abgedruckten Erkenntnisse ausgesprochenen, freilich einen in tatsächlicher Hinsicht anders liegenden Fall betreffenden Grundsätze.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 15. April 1916. H. (Kl.) w. A. Fl. Bf. III. 75/16. B.

---

217. Klage des überlebenden Ehegatten gegen den im gemeinschaftlichen Testament Bedachten auf Feststellung, daß er das Testament mit Recht angefochten habe.

Vgl. oben Nr. 213 m. N.
ZPO. § 256; BGB. §§ 2271. 2281.

Am 23. August 1887 hatten der Kläger und seine damalige Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie sich wechselseitig und außerdem die Beklagte, ihre Adoptivtochter, in gewisser Weise bedacht hatten. Am 26. Juni 1910 starb die Ehefrau; im August 1911 ging der Kläger eine neue Ehe ein. Mit Hinweis darauf focht er das Testament bei dem Amtsgericht L., als dem Nachlaßgericht, an. Dann klagte er gegen die Adoptivtochter auf Feststellung, daß das Testament von ihm rechtsgültig angefochten worden sei. Die Beklagte bestritt, daß die Voraussetzungen einer Feststellungsklage vorlägen, womit sie in 1. Instanz Gehör fand. Das Ber.-Gericht traf die erbetene Feststellung. — Aus den Gründen:

„Ein Rechtsverhältnis i. S. von § 256 ZPO. erfordert nicht unmittelbare rechtliche Beziehungen der Parteien zueinander; es genügt vielmehr, daß darüber gestritten wird, ob ein Tatbestand vorliege, dem rechtliche Wirkungen zwischen den Parteien zukommen (RGEntsch. 41, 345 ff.; OLGRspr. 27, 68). Wie unten auszuführen sein wird, gleicht die durch das hier vorliegende gemeinschaftliche Testament begründete Rechtslage in den hier erheblichen Beziehungen derjenigen Lage, die im Fall eines Erbvertrags gegeben sein würde. Wenn aber im Wege des Erbvertrags zwei Personen sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, weiter aber zum Erben ihres gemeinschaftlichen Nachlasses einen Dritten berufen haben, so ist, mindestens nach dem Tode des einen Vertragschließenden und nach der Annahme seiner Erbschaft durch den Überlebenden, zwischen diesem und dem Dritten ein Tatbestand jener Art gegeben; mindestens von dieser Zeit an hat der Dritte eine erbrechtliche Anwartschaft auf ein Erbrecht am dereinstigen Nachlaß des Überlebenden, die rechtlich nur unter engbegrenzten Voraussetzungen vereitelt werden kann (§§ 2281 ff., 2290 Abs. 1 Satz 2, 2293 ff. BGB.). In § 2352 wird die Verzichtbarkeit dieser gegenüber dem Überlebenden begründeten selbständigen Rechtsstellung ausdrücklich anerkannt.

Vgl. Schiffner Erbvertrag 73 ff.; Planck[3] in Bem. 3 vor § 2274 BGB., 5. S. 714.

Wenn ein Erbvertrag zwischen Ehegatten entgegen der Vermutung des § 2280 verb. mit § 2269 BGB. dahin zu verstehen wäre, daß der Überlebende nur Vorerbe und der Dritte Nacherbe des Erstverstorbenen sein sollte, so würde nach dem Antritt der Vorerbschaft durch den überlebenden Ehegatten insoweit zwischen ihm und dem Dritten nach den §§ 2100 ff. BGB. ganz offensichtlich ebenfalls ein Rechtsverhältnis i. S. von § 256 ZPO. gegeben sein. Wäre die maßgebende Verfügung ein Erbvertrag, so wäre also ein ‚Rechtsverhältnis‘ der Beklagten zum Kläger streitig, wenn es sich weiter nach dem Klagantrage um die Verneinung ihrer Erbenstellung oder (oder auch) um die ihrer Nacherbenstellung zu ihm handelte. — Das ist aber der Sinn des Klagantrags. Dieser erscheint ohnehin nicht weniger zulässig als das Verlangen nach Feststellung der Unwirksamkeit einer Erbausschlagung im Falle der JW. 1906, 569[40]. Auf alle Fälle ergibt der Wortlaut des Antrags in Verbindung mit der Klagebegründung, daß mit der Wirksamkeit der Anfechtung die Vernichtung der Rechtsstellung festgelegt werden soll, die die Beklagte als eingesetzte Erbin oder Nacherbin ohne die Anfechtung des Klägers haben würde. Außer den beiden vertragschließenden Ehegatten ist in der maßgebenden Verfügung überhaupt niemand anders als die Beklagte (und unter Umständen die Nachkommen der Beklagten) bedacht worden, so daß nicht nur die Richtung der Klage gegen die Beklagte, sondern auch die Sachlage den Sinn des Antrags außer Zweifel stellt.

Weiter hält das Ber.-Gericht ein rechtliches Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses für deutlich gegeben. Wäre

die Anfechtung unwirksam, so kämen alsbald bedeutsame rechtliche und wirtschaftliche Maßnahmen des Klägers zur wirtschaftlichen Sicherung seiner zweiten Ehefrau auf den Fall seines Todes in Frage, von denen er andernfalls absehen könnte. Hätte die Beklagte die Berechtigung der Anfechtung anerkannt, so würde es der richterlichen Feststellung nicht bedürfen; sie hat aber eine solche Anerkennung abgelehnt und in diesem Rechtsstreit ausdrücklich, wie schon vorher durch ihr ganzes Verhalten, vielmehr die Unwirksamkeit der Anfechtung und damit den Fortbestand ihrer Anwartschaft vertreten. Ob der eine oder andre Teil die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage ‚verschuldete', ist demgegenüber unerheblich. Von einer Verschuldung in dieser Hinsicht kann hier aber auch überhaupt nicht die Rede sein. Das Feststellungsinteresse ist also — wenigstens unter der Voraussetzung der mehrerwähnten Rechtsähnlichkeit — vom Landgericht zu Unrecht verneint worden. Die beantragte Feststellung ist aber auch sachlich geboten.

Die Rechtslage des Dritten, welchen Ehegatten zum Erben des Überlebenden von ihnen einsetzen, ist von vornherein, mindestens aber nach der Annahme der Erbschaft des Erstverstorbenen durch den überlebenden Ehegatten, tatsächlich im wesentlichen gleich, mag die Einsetzung in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrage stehen. Schon eine oberflächliche Vergleichung der §§ 2269—2271 mit den §§ 2290 ff., 2298 BGB. legt dies nahe, so daß sich auch die Anwendung des § 2281 und des § 2285 BGB. auf den Fall des gemeinsamen Testaments aufdrängt. Des näheren hat das Ber.-Gericht in diesem Sinne schon zur Sache 2 O. 275/09 Stellung genommen, und zwar unter Billigung des Reichsgerichts (IV. 594/10). So genügt es hier auf die entsprechenden Aus- und Anführungen zu verweisen, die sich bei Planck[3] unter III. IVa und VIII vor § 2272 BGB. finden (5, 702). Damit ist einmal die oben verwertete allgemeine Voraussetzung als zutreffend erwiesen. Weiter aber war im einzelnen darnach die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments durch den Kläger selber ebenso wie nach § 2281 zulässig.

Gegen die überhaupt nicht besonders bestrittene Formrichtigkeit und Rechtzeitigkeit der Anfechtung bestehen keine Bedenken. Sachlich aber wird sie durch die unstreitig noch bestehende zweite Ehe des Klägers nach § 2079 BGB. ohne weiteres gerechtfertigt. Enthielte die maßgebende Verfügung lediglich eine Erbeinsetzung — nicht auch eine Nacherbeinsetzung — der Beklagten, so wäre die Verfügung, soweit sie die Beklagte angeht, also unmittelbar im vollen Umfange hinfällig; und unerachtet der sich aus dem Wortlaut der Verfügung ergebenden Zweifel ist auch lediglich eine Erbeinsetzung hier ebenso anzunehmen, wie in dem Falle eines Beschlusses des Kammergerichts v. 1. Nov. 1909 (SeuffBl. 75, 257). Wäre die Beklagte als Nacherbin der erstverstorbenen Ehefrau des Klägers anzusehen, so würde die erklärte Anfechtung übrigens nach BGB. § 2270 Abs. 1 verb. mit Abs. 2 mittelbar auch die Unwirksamkeit dieser Nacherbeinsetzung begründen.

Jedenfalls war somit in Beachtung des Rechtsmittels die Wirksamkeit der Anfechtung des Klägers anzuerkennen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 25. Sept. 1914. M. w. B. 2. O. 56/14. F—ch.

---

218. Bedeutung der Fristbestimmung bei behinderter Beweisaufnahme.

ZPO. § 356.

Das Landgericht hat durch den angefochtenen Beschluß dem Beklagten bei Vermeidung der Folgen des § 356 ZPO. zur Beibringung der Adresse seines Zeugen Fr. eine Frist gesetzt, die zwei Monate nach dem Zeitpunkt ablaufen soll, in welchem durch Kaiserl. Verordnung der Kriegszustand für beendet erklärt werden wird. Fr. befindet sich in französischer Kriegsgefangenschaft. Der angefochtene Beschluß ist inhaltlich gleichbedeutend mit einer Aussetzung des Verfahrens über die Dauer des gegenwärtigen Kriegszustandes hinaus und ist daher gemäß § 252 ZPO. mit der Beschwerde anfechtbar (vgl. Stein[10] Bem. I zu § 252). Die Beschwerde ist mithin zulässig. Sie ist auch begründet.

Zunächst ist den Akten nicht zu entnehmen, daß die Klägerin überhaupt den zur Anwendung des § 356 ZPO. erforderlichen Antrag auf Fristsetzung gestellt habe. Ohne solchen Antrag durfte das Gericht aber keinesfalls wie geschehen vorgehen, sondern mußte kraft des Parteibetriebes weitere Mitteilungen und Anträge der Parteien abwarten und bis dahin das Verfahren ruhen lassen.

Sodann aber kann es nicht der Sinn der Vorschrift des § 356 ZPO. sein, bei Hindernissen von völlig unabsehbarer Dauer, die der Beweisaufnahme entgegenstehen, wie z. B. langwieriger unheilbarer Krankheit eines Zeugen oder dergl., eine Frist von gleichfalls unbestimmter Dauer festzusetzen und damit einen Zustand herbeizuführen, der tatsächlich einer Aussetzung des Verfahrens auf unbestimmte Zeit gleichkommen würde. Im vorliegenden Fall würde sich das auch schon aus dem Grunde ohne weiteres verbieten, weil der Beweisbeschluß des Landgerichts, zu dem der Zeuge Fr. zugelassen worden ist, die Frage des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen des § 2 VO. v. 7. August 1914 (RGBl. 1914, 360) betrifft, diese Verordnung aber, von deren Anwendbarkeit gerade die Möglichkeit der Durchführung des im übrigen unstreitigen Klaganspruchs abhängt, nur für einen bestimmten, jeweils verlängerten Zeitraum erlassen worden ist und zur Zeit, nach der Verordn. v. 13. April 1916, nur bis zum 31. Juli 1916 gilt. Vielmehr wird in allen Fällen eine Frist von bestimmter Dauer festzusetzen sein, deren Länge nach dem Gesichtspunkte zu bemessen ist, daß die Frist nicht dazu dienen soll, den Fortgang des Rechtsstreits auf unbestimmte Zeit zu verzögern, sondern gerade umgekehrt ihn zu fördern. Bei der Ungewißheit aller irdischen Ereignisse soll

nach dem Sinne der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift, wenn der Gegner des Beweisführers es beantragt, durch angemessene Fristsetzung endgültig klargestellt werden, ob der als von ungewisser Dauer angenommene, der Beweisaufnahme entgegenstehende Zustand mutmaßlich in der Tat noch auf längere Zeit hinaus bestehen bleiben wird, so daß solchenfalls alsdann der Rechtsstreit, damit er nicht ins Endlose verzögert werde, zunächst einmal in dem betreffenden Rechtszuge ohne Rücksicht auf das Beweismittel fortzusetzen ist, oder ob etwa durch unvermutete Beseitigung des Hindernisses jener Zustand ein Ende gefunden hat, so daß der Rechtsstreit ohne weiteres seinen Fortgang nehmen kann.

Selbstverständlich bleibt es, wenn es sich um das Verfahren im 1. Rechtszuge handelt, dem Beweisführer unbenommen, sich des ihm durch die Fristsetzung entzogenen Beweismittels im 2. Rechtszuge erneut zu bedienen.

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehend entwickelten Grundsätze an das Landgericht zurückzuverweisen. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 26. Mai 1916. S. (Kl.) w. Kr. Bs. V. 31/16. B.

---

219. Zum Begriff des rechtlichen Interesses in § 393 Nr. 4 ZPO. (Unterhändler.)

Vgl. 49 Nr. 129 m. N.; 63 Nr. 124; 69 Nr. 155.
ZPO. § 393 Nr. 4; BGB. § 675.

Der Kläger behauptete, dem Beklagten im April 1915 durch den Metzger S. zwei Ochsen abgekauft zu haben und verlangte Erfüllung dieses Vertrags durch Übergabe der Ochsen gegen Zahlung des Kaufpreises. Der Beklagte beantragte Abweisung, weil ein Kauf nicht zustande gekommen sei; er habe nur gesagt, wenn er die Ochsen einmal hergebe, bekomme sie S.; daß dieser für den Kläger handle, habe er nicht gewußt. — Das Landgericht hat neben andern Zeugen auch den S., und zwar eidlich vernommen und die Klage schließlich mangels genügenden Beweises abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Zur Frage der Vereidigung des Zeugen S. führt das Oberlandesgericht folgendes aus:

„Die Aussage des Zeugen kann lediglich als unbeeidigt gewürdigt werden, weil auf ihn § 393 Nr. 4 ZPO. zutrifft und zu einer nachträglichen Vereidigung kein Anlaß bestünde (Reichsgericht im ‚Recht‘ 1911 Nr. 1351). Der Zeuge hat aus dem streitigen Geschäft vom Kläger 10 M Unterhändlerlohn zu beanspruchen, und er haftet als Beauftragter dem Kläger auch für die Kosten und Schäden, die ihm durch schuldhafte unrichtige Auskunft über den Verlauf und das Ergebnis des aufgetragenen Geschäfts entstehen (§§ 675. 666 BGB.). Für den Unterhändlerlohn ist die Entscheidung über Bestand oder Nichtbestand

des Geschäfts im Rechtsstreit der Geschäftsparteien untereinander ohne weiteres maßgebend; aber auch für einen etwaigen Rückgriffprozeß des Klägers gegen S. würden die Beweisergebnisse und das Urteil im gegenwärtigen Rechtsstreit von großem tatsächlichen Einfluß sein. S. hätte also zweifellos das Recht gehabt, als Streitgehülfe des Klägers aufzutreten; vgl. die Kommentare zu § 66 ZPO.; RGEntsch. 83, 182 (in SeuffA. 69 Nr. 155); SeuffA. 70 Nr. 91). Solchenfalls aber fällt er, obschon Bevollmächtigter (§ 385 Nr. 4 ZPO.), unter § 393 Nr. 4 ZPO. Die neue Fassung dieser Vorschrift ist so weit, daß dadurch die meisten früheren Streitfragen im Sinne des Eidesausschlusses erledigt werden. Nur die allgemeine Eigenschaft als Gläubiger oder voraussichtlicher Erbe der einen Partei oder Verwandtschaft als solche, weil rein wirtschaftlicher Natur, genügt nicht, ein rechtliches Interesse zu begründen; auch die Fälle einer allgemeinen Gewinnbeteiligung am Jahresergebnis (RGEntsch. 83, S. 182) liegen anders als der Anspruch auf einen bestimmt bezifferten Anteil am streitigen Geschäft selbst oder eine für den streitigen Geschäftsabschluß als solchen zu gewährende Entlohnung. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 17. März 1916. G. w. St. L. 619/15. F—z.

---

220. Wahl zwischen einer Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel und einer neuen Leistungsklage.

(Vgl. 60 Nr. 248 m. N.)
ZPO. §§ 731. 794.

Allerdings beendigte der Prozeßvergleich v. 21. Dez. 1914 den Rechtsstreit über die Kaufpreisforderung hinsichtlich der gelieferten Möbel insofern, als der Umfang der klägerischen Forderung und die Berechtigung der von der Beklagten geltend gemachten Einwendungen gegen die Kaufsache entschieden wurde. Der Prozeßvergleich löste jedoch auch neue Verpflichtungen schuldrechtlicher Art für beide Parteien aus. Es war zunächst zu prüfen, ob der Vergleich geeignet war, ohne weiteres der Klägerin den ihr nach Erbringung der Vorleistung zustehenden Anspruch auf die Vergleichssumme im Vollstreckungswege zu verschaffen; denn stand diese Möglichkeit fest, so bedurfte es keiner weiteren Klagerhebung und die vorliegende Klage wäre ohne Sachentscheidung aus dem prozessualen Grunde des Mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen gewesen (vgl. Gaupp-Stein Vorbem. zu § 253 ZPO. IV 2b).

Eine solche Möglichkeit bot nun der Vergleich nicht schlechthin. Vielmehr hätte die Klägerin unter Anwendung der Vorschrift des § 726 Abs. 2 ZPO. den Beweis des Annahmeverzuges der Beklagten hinsichtlich der ihr gegenüber vorzunehmenden Vorleistung, da ihr die Beibringung der für die Erteilung der Vollstr.-Klausel erforderlichen öffentlichen Beweis-

urkunden nicht möglich war, nur auf dem Umwege einer besonderen Klage gemäß § 731 ZPO., der Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel, erbringen können. Es schien dem Gericht als ein zu formalistischer Standpunkt, diese Klage auf Verurteilung nur deshalb abzuweisen, weil die Klägerin auch auf dem Wege der besonderen Klage gemäß § 731 ZPO. zu ihrem Ziele hätte gelangen können. In solchen Fällen, wo der Berechtigte zu seinem Rechte nur auf dem Wege eines neuen Prozesses gelangen kann, ist für die Anwendung der Lehre von der Klagevoraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses kein Raum, und es muß in derartig liegenden Fällen gleich sein, statt auf Erteilung der Vollstr.-Klausel zu klagen, die Verurteilungsklage zu wählen und Erfüllung des Vergleichs durch Leistungsurteil zu begehren.

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 17. März 1916. Möbelfabrik Fr. w. F. Bf. IV. 396/15. Nö.

---

221. Eine Klage auf Herausgabe eines Vollstr.-Titels ist keine Zw.-Vollstr.-Gegenklage.

Vgl. 57 Nr. 184; 58 Nr. 149.
ZPO. § 767.

Der Kläger klagt beim LG. Hamburg auf Herausgabe dreier Zw.-Vollstr.-Titel, welche die Beklagte gegen ihn beim LG. I Berlin erwirkt hat und auf Zahlung von 62,35 *M*, welche sie auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses desselben Gerichts von ihm hat einziehen lassen. Sowohl wegen des Herausgabeanspruchs wie wegen des Zahlungsanspruchs macht die Beklagte demgegenüber geltend, es handle sich um eine verschleierte sog. Zw.-Vollstr.-Gegenklage aus § 797 ZPO., es sei daher nach § 797 Abs. 1 das LG. I in Berlin für diese Klage ausschließlich zuständig.

Soweit auf Zahlung von 62,35 *M* geklagt wird ist dies schon deshalb nicht zutreffend, weil insoweit nicht nur der Antrag, sondern auch die Begründung der Zw.-Vollstr.-Gegenklage von der der gegenwärtigen Klage abweicht. Jemand, der im Wege der Zw.-Vollstreckung hat zahlen müssen, kann nicht mehr mit der Klage aus § 767 vorgehen, sondern es bleibt ihm nichts übrig, als das ihm nach bürgerlichem Recht etwa zustehende Klagerecht auf dem dafür gegebenen Wege zu verfolgen (RG. in JW. 1898, 506; Ob. LG. f. Bayern in SeuffA. 50 Nr. 221 u. a.). Soweit auf Herausgabe der Zw.-Vollstr.-Titel geklagt wird, mag es sein, daß die Klagebegründung der Begründung einer sog. Zw.-Vollstr.-Gegenklage entspricht; aber Antrag und Klagebegehren sind andre; die Klagen sind also nicht dieselben. Der Antrag anf Herausgabe der Urteile geht über den Bereich der Klage aus § 767 ZPO., deren Ziel der Ausspruch ist, daß die schwebende Zw.-Vollstreckung aus den Urteilen unzulässig sei, erheblich hinaus

(RG. im JW. 1910, 709). Es ist auch ohne weiteres klar, daß der Kläger eine andre Klage als die Zw.-Vollstr.-Gegenklage hat anstellen wollen, denn die Zw.-Vollstr.-Gegenklage hat er schon beim LG. I in Berlin erhoben und ist damit rechtskräftig abgewiesen; er würde sie also mit Erfolg dort jedenfalls nicht von neuem anstrengen können, wenn er nicht etwa neue Einwendungen gegen die Zw.-Vollstreckung aus den Titeln haben sollte, die er zur Zeit der Erhebung jener Klage nicht geltend zu machen imstande war. Gerade dies scheint der Grund zu sein, der den Kläger veranlaßt, eine andre Klage als die aus § 767 ZPO. zu versuchen. Ob die Begründung der erhobenen Klage den Klagantrag rechtfertigt, ist eine andre Frage, die zur Zeit noch nicht zu entscheiden ist.

Wenn eine solche Klage auf Herausgabe von Zw.-Vollstr.-Titeln, wie hier vorliegt, nach dem Rechte gegeben ist, so mag es vom Standpunkte des Gesetzgebers zweckmäßig erscheinen, für sie ebenso wie für die Klage aus § 767 ZPO. einen ausschließlichen Gerichtsstand anzuordnen. Das kann aber nicht dazu führen, die prozessuale Formvorschrift des § 767 über den Gerichtsstand etwa ausdehnend dahin auszulegen oder entsprechend dahin anzuwenden, daß auch für die hier erhobene Klage auf Herausgabe von Titeln jener für die Zw.-Vollstr.-Gegenklage ausschließliche Gerichtsstand allein gegeben wäre. Eine derartig freie Handhabung der Prozeßgesetze würde der Willkür Tür und Tor öffnen. Wenn das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung (JW. 1910, 710) davon spricht, daß der Fall denkbar wäre, daß eine Klage nur bezwecke, die gesetzliche Kompetenzvorschrift des § 767 zu umgehen, und es anscheinend für möglich hält, dann die Vorschrift des Gesetzes doch anzuwenden, so mag dabei etwa daran gedacht sein, daß eine in Wahrheit nur als Zw.-Vollstr.-Gegenklage begründete Klage zum Schein in der Form der Feststellungsklage erhoben wird, damit ein andres Gericht angegangen werden könne. Das kann hier, wo Herausgabe der Urteile verlangt wird, nicht gesagt werden. Für diese Klage hat das Gesetz einen besonderen Gerichtsstand nicht angeordnet.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 24. Mai 1916. Schr. (Bkl.) w. L. Bf.V. 78/16. Nö.

---

222. Über die Ablehnung eines Schiedsrichters ist im Beschlußverfahren zu entscheiden.

ZPO. §§ 1045. 1032.

Die Parteien hatten zur Erledigung von Streitigkeiten über Arbeiten, die von der Klägerin für den Beklagten geleistet waren, einen Schiedsvertrag geschlossen. Durch einen Schiedsspruch der Schiedsrichter K., M. und T. wurde der Anspruch der Klägerin abgewiesen. Die Klägerin forderte mit

ihrer im Rechtswege erhobenen Klage Aufhebung dieses Schiedsspruchs. Der Beklagte widersprach dem Klagebegehren und erhob Widerklage auf Erlassung des Vollstr.-Urteils. Die Klage wurde abgewiesen und die Vollstreckung des Schiedsspruchs für zulässig erklärt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Der von der Klägerin erhobene Angriff, daß das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig gewesen sei, weil die durch Schreiben v. 11. Februar 1914 abgelehnten Schiedsrichter K. und T. mitgewirkt hätten, wird im Ber.-Urteil schon deshalb für erledigt erachtet, weil die Ablehnung durch die Beschlüsse des Landgerichts und des Oberlandesgerichts v. 8. Okt. 1914 und 2. März 1915 rechtskräftig für unbegründet erklärt ist. Dieser Entscheidungsgrund erweist sich als zutreffend und durchgreifend.

Die Revision sucht zwar geltend zu machen: Das Beschlußverfahren des § 1045 ZPO. diene nur dazu, im Laufe und vor Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens eine für dessen Zulässigkeit erhebliche Entscheidung zu treffen. Werde im Fall eines Ablehnungsgesuchs (§ 1032) der Schiedsspruch erlassen, ohne daß schon ein Gerichtsbeschluß nach § 1045 über die Ablehnung vorliege, so sei anzunehmen, daß der Schiedsspruch unter Vorbehalt der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gefällt sei. Über die Zulässigkeit dieses Verfahrens habe dann nicht mehr das Beschlußgericht, sondern das nach § 1041 oder § 1042 erkennende Gericht zu befinden. Den Ausführungen ist indes nicht zu folgen. Früher waren Streitigkeiten über die Ernennung oder die Ablehnung eines Schiedsrichters im Wege des ordentlichen Prozesses, dessen Einleitung eine Klage und dessen Abschluß ein Urteil bildet, zum Austrag zu bringen (§ 871 ZPO. a. F.). Die für diese und andre Angelegenheiten durch die Prozeßnovelle v. 17. Mai 1898 eingeführte Änderung, die sich aus § 1045 ZPO. n. F. ergibt, läßt zweifelfrei die Meinung des Gesetzgebers erkennen, daß insoweit ein einfacher als der ordentliche Prozeßweg gestaltetes Verfahren, nämlich das gerichtliche Beschlußverfahren genüge. Daß die Entscheidungsform des Beschlusses nur während des Laufes und nicht auch nach Abschluß des schiedsrichterlichen Verfahrens einzutreten habe und maßgeblich sei, dafür bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt, und dafür sind auch innere Gründe nicht gegeben. Da die Schiedsrichter auch trotz einer gegen sie oder einen von ihnen gerichteten Ablehnungserklärung ihr Verfahren fortsetzen können, liegt die Möglichkeit sehr nahe, daß schon vor Erwirkung eines Gerichtsbeschlusses über die Ablehnung gemäß § 1045 das schiedsrichterliche Verfahren zum Abschluß kommt. Wenn gleichwohl das Gesetz das angeordnete gerichtliche Beschlußverfahren nicht ausdrücklich auf die Zeit, bis der Schiedsspruch bei Gericht niedergelegt ist (§ 1039), eingeschränkt hat, so ist zu folgern, daß solche Einschränkung nicht im Willen des Gesetzgebers lag. Besonderer Beurteilung mag der Fall unterliegen, wenn im Rechtsstreit gemäß § 1041 Nr. 1. eine

vom Schiedsgericht zurückgewiesene Ablehnung eines Schiedsrichters als Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs geltend gemacht und ein Gerichtsbeschluß nach § 1045 nicht ergangen ist. Ob nicht dann der Prozeßrichter materiell über die Frage der Berechtigung der Ablehnung befinden darf, steht nicht zur Entscheidung und bedarf nicht der Untersuchung. Hier lag der Vorinstanz vor Erlaß des Ber.-Urteils der im Streit der Parteien ergangene, sachlich eingehend begründete und formell rechtskräftige Beschluß des zuständigen Beschwerdegerichts v. 2. März vor, der die Ablehnung der Schiedsrichter K. und T. für ungerechtfertigt erklärte. Bei dieser Sachlage war der Prozeßrichter nicht veranlaßt und nicht befugt, über den auf gesetzmäßigem Wege zustande gekommenen Gerichtsbeschluß hinwegzugehen und selbständig aufs neue zu prüfen, ob die Ablehnungserklärung begründet war. Daß ein Beschlußverfahren nach § 1045 durch ein zu derselben Schiedsgerichtssache schwebendes Prozeßverfahren gemäß § 1041 oder § 1042 aufgesogen und hinfällig werde, ist nicht vorgeschrieben und nicht anzunehmen. Wenn auch die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs unter dem Vorbehalt der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens steht, so folgt daraus keineswegs, daß der nach § 1041 oder § 1042 erkennende Richter die materielle Prüfung auch auf Punkte zu erstrecken habe, über die schon, wie vorliegend hinsichtlich der zwei Schiedsrichter betreffenden Ablehnung, gerichtlich mit einer die Parteien bindenden Kraft entschieden ist. Eine solche Entscheidung darf und muß der Prozeßrichter bei der ihm obliegenden Urteilsfällung berücksichtigen und zu Grunde legen. Hiernach war die Revision zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 12. Nov. 1915. B. (Kl.) w. Kreis R. (OLG. Kiel). VII. 211/15.

I. Bürgerliches Recht.

223. Unmöglichkeit der Erfüllung infolge Krieges?

Vgl. oben Nr. 157 m. N.
BGB. §§ 323. 480.

I. Die Klägerin hatte am 12. Mai 1914 von der Beklagten 50 Stück Hemdentuch der Bezeichnung H 50 M in der Länge von je 90 bis 100 m zum Preise von 0,32 ℳ für den Meter, „lieferbar 1914/1915", gekauft. Die Beklagte lieferte trotz Abrufs des ganzen Betrages nur 25 Stück und erklärte sich wegen des Restes zur Lieferung außer Stande. Die Klägerin klagte daraufhin auf Lieferung der rückständigen 25 Stück, eventuell auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Auftrag der Klägerin v. 12. Mai 1914 enthält hinsichtlich der Lieferzeit der Ware die Bestimmung: ‚lieferbar 1914/1915'. Eine weitere Vereinbarung des Inhalts, daß in Teilen abzurufen und diese Teile etwa gleichmäßig auf die Jahre 1914 und 1915 zu verteilen seien, ist nicht getroffen. Zieht man in Betracht, daß es sich um einen kleinen Abschluß im Gesamtwert von etwa 1500 ℳ handelt, so ist davon auszugehen, daß Beklagte innerhalb der beiden Jahre 1914 und 1915 jederzeit auf Verlangen der Klägerin selbst den ganzen Betrag des Abschlusses liefern mußte, und daß jedenfalls, nachdem im Juli 1914 10 Stück geliefert waren, es kein unbilliges oder vertragwidriges Verlangen der Klägerin darstellte, wenn sie für die weitere Lieferung die angegebene Einteilung am 26. Januar 1915 vornahm.

Die Behauptung der Beklagten, sie habe damals die Ware wegen Unmöglichkeit der Lieferung nicht zu liefern brauchen, wird widerlegt durch ihr eigenes Schreiben v. 28. Jan. 1915, in welchem sie die Beschaffung der Ware von ihren Rohwebern in Aussicht stellt, falls Klägerin die Tagespreise bewillige. Beklagte begründet nun zwar die behauptete Unmöglichkeit noch damit, daß die Preise damals so sehr, nämlich um 8 ₰ für den Meter, gestiegen seien, daß ihr die Beschaffung der Ware zu diesem erhöhten Preise nicht zugemutet werden könne. Dieser Verteidigung kann aber nicht beigetreten werden. Ein Lieferant, der sich bei Abschluß eines Lieferungsvertrages nicht mit der

zur Erfüllung seiner Lieferungsverpflichtung erforderlichen Ware versorgt, muß gewärtigen, daß er zu der Zeit, in welcher seine Verpflichtung zur Lieferung fällig wird, derartige Preisaufschläge bis zu 25% des Vertragspreises auf sich nehmen muß, um seine Lieferungsverpflichtungen zu erfüllen. Von einer Unmöglichkeit der Lieferung in dem Sinne, daß dem Verkäufer die Beschaffung der Ware zu dem erhöhten Tagespreise nicht zugemutet werden könne, kann hier nicht die Rede sein. Beklagte war also im Lieferungsverzuge, als sie Ende Januar 1915 die Lieferung unter Berufung auf die angebliche Unmöglichkeit der Lieferung ablehnte.

Beklagte ist daher zur Lieferung der auf den Abschluß noch rückständigen 25 Stück Hemdentuch verpflichtet und der erste Klagantrag der Klägerin ist begründet. Es ist nicht nachgewiesen, daß infolge der Verordnungen der kommandierenden Generale des 7. und 9. Armeekorps vom August 1915 die Lieferung des Hemdentuchs mit diesem Zeitpunkt unmöglich geworden wäre. Die Verordnung des kommandierenden Generals des 7. Armeekorps bestimmt lediglich, daß die Erledigung der Privataufträge hinter den Aufträgen der Heeresverwaltung zurückzustehen habe. Durch die Verordnung des kommandierenden Generals des 9. Armeekorps v. 12. Aug. 1915 ist verordnet worden, daß 10% von den bei Beginn des 14. Aug. 1915 vorhandenen eigenen Beständen an Baumwolle und Baumwollabgängen, jedoch mindestens 1000 kg und höchstens 5000 kg, zu beliebiger Verwendung von der Beschlagnahme freigegeben bleiben. Es ist anzunehmen, daß selbst damals noch das geringe Quantum von 25 Stück Hemdentuch, welches Beklagte noch auf den Abschluß v. 12. Mai 1914 an die Klägerin zu liefern hat, von ihr aus den beschlagnahmefreien Beständen beschafft werden konnte. Der Eventualantrag der Klägerin auf Schadenersatz mußte daher außer Betracht bleiben. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 11. Mai 1916. J. M. V. w. H. L. Bf. VI. 4/16. Nö.

II. Klägerin hatte von der Beklagten zur Lieferung September 1914/April 1915 rd. 240 T deutsches Reisfuttermehl gekauft. Am 4. September 1914 hatte die Beklagte der Klägerin „force majeure angedient" und erklärt, daß sie nicht liefern werde. Klägerin deckte sich ein und forderte von der Beklagten Schadenersatz. Der Anspruch wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen:

„Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß nach dem vorliegenden Vertrage die Beklagte nicht Ware einer bestimmten Fabrik und zwar ihrer eigenen verkauft hat. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten ist bei den Vorverhandlungen lediglich davon die Rede gewesen, daß die Beklagte Reisfuttermehl herstelle und daß die zu liefernde Ware keinesfalls geringer ausfallen dürfe als das bekannte Hamburger Reisfuttermehl III. Dagegen hat die Beklagte garnicht behauptet, daß sie geradezu verpflichtet worden sei, ihr eigenes Erzeugnis zu liefern. Vollends spricht auch die Fassung des Schluß-

scheins gegen eine derartige Vereinbarung, denn dort ist als Gegenstand des Vertrages ‚Deutsches Reisfuttermehl, in Qualität nicht geringer als Hamburger Mühlen-Reisfuttermehl III‘ angegeben. Daher kann die Beklagte sich nicht auf § 6 der Schlußscheinbedingungen berufen, um vom Vertrage loszukommen.

Ebensowenig steht ihr aber der § 7 der Bedingungen zur Seite, wonach die abgeschlossenen Verträge ganz oder für den noch unerfüllten Teil als aufgehoben gelten, sobald und insoweit die Einfuhr oder die Verladung vom Abladeorte durch Ausfuhr- oder Einfuhrverbot, Feindseligkeiten, Feuer, Streik, Aussperrung, Blockade, Epidemien oder höhere Gewalt unmöglich gemacht wird. Schon nach dem Wortlaut dieser Bedingung ist die Beklagte im vorliegenden Falle von ihrer Lieferungspflicht nicht befreit. Ihre Berufung auf angebliche Ausfuhrverbote im Schreiben v. 4. Sept. 1914, die Rumänien und Italien erlassen haben sollten, ist unzutreffend, denn tatsächlich sind damals in diesen Ländern Ausfuhrverbote nicht erlassen worden, auch ist noch Ware der hier in Betracht kommenden Art damals nach Deutschland hereingekommen. Daß die Menge dieser hereingekommenen Ware keine ganz geringe gewesen sein kann, ergibt sich daraus, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen M. der Bestand an Rohmaterial und Fertigfabrikaten bei Kriegsausbruch in Deutschland nur ein verhältnismäßig geringer gewesen ist, während die sachverständigen Schiedsrichter in dem von der Klägerin übergebenen Schiedsgerichtsurteil sich dahin ausgesprochen haben, daß Anfang September 1914 genügend Ware auf dem deutschen Markt vorhanden gewesen sei. Aber das Gericht legt nach der Fassung der Bedingung diese auch dahin aus, daß der Verkäufer nur dann durch die verhinderte Einfuhr von seiner Lieferung befreit sein soll, wenn diese die Lieferung unmöglich macht. Das schließt es aus der Verwendung des Wortes ‚insoweit‘ und aus der Erwägung, daß es offenbar unbillig wäre, wenn der Verkäufer trotz der erschwerten Ausfuhr die Möglichkeit hätte, sich ohne übertriebene Anstrengungen Ware zu verschaffen und trotzdem von seiner Lieferungsverpflichtung befreit sein sollte. Daß nach dieser Richtung die stattgehabte Preissteigerung von Ende Juli bis Anfang September um etwa 50% keine so große gewesen ist, daß billigerweise der Beklagten die Beschaffung der Ware nicht zugemutet werden könnte, nimmt dieses Gericht in Übereinstimmung mit der kaufmännisch besetzten 1. Instanz und dem ebenso besetzten Schiedsgericht an. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 20. Mai 1916. E. K. w. M. & J. Bf. VI. 426/15. Nö.

---

224. Gewährt die Kriegsklausel ohne weiteres ein Rücktrittsrecht von einem Lieferungsvertrage? Auslegung.

Vgl. 70 Nr. 209 m. N.; 71 Nr. 107 sowie die vorige Nr.
BGB. §§ 480. 323. 157.

Auf Grund eines Lieferungsvertrages verlangte die Klägerin Lieferung, die die Beklagte mit Rücksicht auf den inzwischen ausgebrochenen Krieg verweigerte. Klägerin klagte auf Schadenersatz. Ihr Anspruch wurde in beiden Instanzen für begründet erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der hier maßgebliche Vertragswortlaut ist: ‚Betriebsstörungen, force majeure, Krieg ꝛc. entbinden während der Dauer ihres Bestehens von der Lieferung. Die Lieferzeit wird um die Dauer dieser Fälle verlängert. Sollte Verkäufer aber länger als drei Monate an der Lieferung verhindert sein, so ist er berechtigt, den Kontrakt, soweit er unerledigt ist, ganz zu stornieren‘. Auf Grund dessen glaubt die Beklagte den Standpunkt vertreten zu können, daß, einerlei ob durch den Krieg die Lieferung der Ware verhindert oder erschwert werde oder nicht, einerlei auch, ob der Verkäufer tatsächlich über Warenmengen verfügte, welche zur Vertragserfüllung genügen, der Kriegsausbruch als solcher ihr ein unbeschränktes Rücktrittsrecht gebe. Dieser Standpunkt würde also dahin führen, daß der Verkäufer, je nachdem es ihm vorteilhaft ist, entweder seinen Käufer am Vertrag festhalten oder aber bei steigenden Preisen diese in seinem Interesse ausnutzen könnte, indem er von den vor dem Krieg geschlossenen Verträgen zurücktritt und nunmehr die Waren, wenn sich nicht der frühere Käufer etwa zu den erhöhten Preisen verstehen will, anderweitig mit einem Vorteil verkauft, der, wie bekannt, bei manchen Waren erheblich ist. Es ist klar, daß, wenn wirklich ein Verkäufer für den Fall eines Krieges sich eine für ihn so vorteilhafte Lage sichern will, er dies zu einem für den andern Teil klaren Ausdruck zu bringen hat. Aus dem obenstehenden Vertragswortlaut ist aber nichts weiteres zu entnehmen, als daß der Verkäufer ein Recht auf Hinausschiebung der Lieferung haben soll, wenn und solange der Krieg die Lieferung ‚verhindert‘ und daß er dann, aber auch nur dann, ein Rücktrittsrecht ausüben darf, wenn diese Verhinderung länger als drei Monate nach dem Kriegsausbruch andauert. Die Beklagte hat offenbar selber ursprünglich die obige Abrede ganz richtig lediglich in dem vorstehend dargelegten Sinn aufgefaßt. Denn in ihrem Rundschreiben v. 1. Aug. 1914 und in ihrem Briefe an die Klägerin von demselben Tage wird keineswegs der Standpunkt vertreten, daß es jetzt im Belieben der Beklagten stehe, ob sie ihre alten Verträge erfüllen wolle oder nicht, sondern es wird dort nur geltend gemacht, daß infolge der Kriegsereignisse und deren Folgen für den Bahntransportverkehr ‚zunächst‘ oder ‚bis auf weiteres‘ nicht geliefert werden könne. So schreibt die Beklagte wörtlich: ‚Des weiteren teilen wir Ihnen mit, daß, nachdem die Mobilmachung angeordnet und die Einfuhr

von Gerste durch Sperrung der Elbmündung verhindert ist, wir infolge force majeure bis auf weiteres auf Ihren Kontrakt nicht mehr liefern können. Sobald wir dazu in der Lage sind, kommen wir Ihnen mit weiteren Nachrichten bezüglich Ablieferung näher'. Es kommt also einzig darauf an, ob die Beklagte länger als drei Monate nach dem Kriegsbeginn (1. Aug. 1914) an Lieferung der Ware, d. h. der rückständigen 30 Tonnen gehindert worden ist. Dies behauptet sie selber an sich nicht. — — —

Die Beklagte wirft endlich der Klägerin einen Verstoß gegen die guten Sitten vor, den sie darin erblickt, daß die Klägerin unter obwaltenden Umständen Lieferung zu Friedenspreisen verlange. Es ist aber nicht abzusehen, wieso hier, wo doch jede Partei den Vertrag gutgläubig in ihrem Sinn auslegt und jede Partei danach den von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkt gutgläubig vertritt, die eine der andern vorwerfen könnte, daß sie im Sinne des § 826 BGB. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ihr vorsätzlich Schaden zufüge. Das Landgericht hat deshalb mit Recht die Beklagte für schadenersatzpflichtig erachtet."

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 6. März 1916. E. & F. w. C. H. Akt.-Ges. Bf. I. 318/15. Nö.

---

225. Über den Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich.

Vgl. 62 Nr. 203 m. N.
BGB. §§ 397. 123. 157. 158 Abs. 2, 826.

Im November 1913 ließ die Firma G., die jetzige Beklagte, die sich damals in Zahlungsschwierigkeiten befand, ihren Gläubigern durch einen Anwalt den Vorschlag unterbreiten, gegen Empfang von 20% der Forderungen auf den Rest des Guthabens zu verzichten. Unter den Gläubigern befand sich die Firma K., die nunmehrige Klägerin, die für gelieferte Waren 2860 ℳ zu fordern hatte, und die Firma Sch. & Cie., der für gelieferte Waren eine Forderung von 1440 ℳ, außerdem eine Wechselregreßforderung von 90 ℳ und eine am 24. Dez. 1913 fällige Wechselforderung von 94 ℳ zustand. Die Firma Sch. & Cie. machte ihre Zustimmung davon abhängig, daß die beiden Wechselforderungen voll bezahlt würden; G. ließ sich dazu herbei, worauf die Firma Sch. & Cie. hinsichtlich ihrer Warenforderung den Nachlaß von 20% bewilligte. Die Firma K., die von den Verhandlungen mit Sch. & Cie. nichts erfahren hatte, trat dem Akkordvorschlag am 30. Nov. 1913 bei. Da auch alle übrigen Gläubiger zustimmten, kam der Akkord auf der Grundlage des anwaltlichen Rundschreibens zustande. Die zum Vollzug des Akkords erforderlichen Beträge wurden aufgebracht. Auch die Firma K. erhielt 20% ihrer Forderung ausbezahlt, so daß sie mit 2288 ℳ ungedeckt blieb.

Nachdem sie von der vollen Befriedigung der beiden Wechselforderungen der Firma Sch. & Cie. Kenntnis erhalten hatte, focht sie am 30. Juli 1915 die Bewilligung des Nachlasses von 80%, weil durch arglistige Täuschung und Irrtum veranlaßt, an und erhob sodann Klage gegen die Firma G. auf Zahlung eines Teilbetrags von 600 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1914 mit der Begründung, daß sie den Nachlaß zu 80% nur im Vertrauen darauf bewilligt habe, daß kein Gläubiger vor den anderen bevorzugt werde. Die Firma G. beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Nachzahlung von 80% ihrer Forderung nicht zustehe. — Das Landgericht hat die Beklagte antraggemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage abgewiesen und gemäß der Widerklage festgestellt, daß der Klägerin gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf weitere Nachzahlung nicht zustehe. Aus den Gründen:

„Gleiche Behandlung sämtlicher Gläubiger ist keine Voraussetzung des Akkordvertrags; daher berechtigt die irrige Annahme eines Gläubigers, daß alle Gläubiger gleiche Berücksichtigung fänden, diesen nicht zur Anfechtung. Besondere Umstände können aber die Pflicht zur Offenlegung vor Abschluß des Akkords begründen, so z. B. wenn, wie bei Rundschreiben, allseitig eine wahrheitgemäße Darstellung des Abhandlungsplans erwartet wird. Wird in solchen Fällen die Bevorzugung eines Gläubigers verschwiegen, so können die getäuschten Gläubiger den Akkordvertrag nach § 123 BGB. anfechten oder Schadenersatz nach § 826 BGB. begehren; sie können sich aber auch auf den Standpunkt stellen, daß die Nichtbevorzugung einzelner Gläubiger eine auflösende Vertragsbedingung nach §§ 158 Abs. 2, 133. 157 BGB. gebildet habe, und daher, wenn sich ihre Erwartung nicht bewahrheitet, den Rücktritt vom Akkordvertrag erklären;

Staub HGB.[9] Anm. 10 des Exk. zu §§ 350; Jaeger KO.[3/4] Anm. 9 zu § 181 und die an diesen Stellen angeführten weiteren Schriftsteller und Entscheidungen.

Obwohl die Einzelheiten des in Aussicht genommenen Akkordvertrags sämtlichen Gläubigern durch das Rundschreiben des Anwalts der Firma G. bekanntgegeben worden sind, die Voraussetzungen der oben erwähnten Rechtsbehelfe daher vorzuliegen scheinen, muß doch mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, entgegen der Annahme des Landgerichts, der von der Klägerin erhobene Anspruch für unbegründet erklärt werden. Zu welch weittragenden und unbefriedigenden Ergebnissen der Rücktritt eines Gläubigers von einem bereits vollzogenen Akkordvertrag führen kann, zeigt gerade der zur Entscheidung stehende Rechtsstreit. Nach der vom Landgericht vertretenen Anschauung würde der Hauptschuldige, die Firma Sch. & Cie., im ungestörten Besitz des hinter dem Rücken der übrigen Gläubiger erreichten Sondervorteils verbleiben, die Klägerin volle Befriedigung ihrer ganzen Forderung erhalten, sämtliche übrigen Gläubiger dagegen auf die bereits erhaltenen

20% ihrer Forderung beschränkt bleiben, während die wirtschaftliche Existenz der Beklagten, die durch das Zustandekommen des Akkords wenigstens auf einige Zeit hinaus gesichert schien, durch das Vorgehen der Klägerin vernichtet wird. Diese Erwägung zwingt dazu, das Rücktrittsrecht wegen Bevorzugung einzelner Gläubiger auf den Fall zu beschränken, daß der dem bevorzugten Gläubiger gewährte Sondervorteil nicht ganz unerheblich ist. Denn die Annahme, daß die gleichheitliche Behandlung aller Beteiligten von jedem Gläubiger stillschweigend als auflösende Vertragsbedingung gesetzt wurde, stützt sich auf die Grundsätze der §§ 133 und 157 BGB. Nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte aber muß es als ausgeschlossen gelten, daß jeder Teilnehmer an einem Akkordvertrag sich seinen Rücktritt auch für den Fall vorbehalten haben sollte, wenn einem andern Gläubiger irgendwelche, wenn auch noch so geringfügige Bevorzugung zuteil wird. Ob der einem Gläubiger gewährte Sondervorteil so erheblich ist, daß er den Rücktritt der übrigen Gläubiger zu rechtfertigen vermag, kann nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Nach der von der Beklagten übergebenen Zusammenstellung betrugen ihre Schulden im Oktober 1913 25314 ℳ; die Forderungen der sechs höchstbeteiligten Gläubiger waren 3823 ℳ, 3385 ℳ, 2860 ℳ (die Klägerin), 2379 ℳ, 1978 ℳ und 1440 ℳ (Firma Sch. & Cie.). Bei dieser Sachlage erscheint der Umstand, daß die Firma Sch. & Cie. ihre weitere Forderung zu 184 ℳ nicht nur in Höhe von 20% (=36,80 ℳ), sondern voll ausbezahlt erhielt, als so unwesentlich, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, das Unterbleiben einer so geringfügigen Bevorzugung eines Gläubigers als stillschweigende Bedingung des Akkordvertrags zu betrachten. Die Klägerin ist daher zum Rücktritt vom Akkordvertrag nicht berechtigt.

Aber auch das Recht zur Anfechtung ihrer Beitrittserklärung gemäß § 123 BGB. steht der Klägerin nicht zu. An dem Verhalten der Beklagten ist nach der Beweiserhebung nur zu beanstanden, daß sie von dem erst nach der Versendung des Rundschreibens gestellten Verlangen der Firma Sch. & Cie., ihr die beiden Wechsel voll zu bezahlen, den übrigen Gläubigern keine Mitteilung gemacht hat. Ob diese Unterlassung den Vorwurf arglistiger Täuschung zu begründen vermag, kann bezweifelt werden. Zur Anwendbarkeit des § 123 BGB. fehlt es aber jedenfalls an dem erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Verschweigung und der von der Klägerin erklärten Zustimmung zum Akkord. Denn der Senat ist überzeugt, daß die Klägerin, wenn sie davon Kenntnis erhalten hätte, daß die Firma Sch. & Cie. auf Vollzahlung ihrer Wechselforderung zu 184 ℳ bestehe, hieraus keinen Anlaß entnommen hätte, das vorteilhafte Angebot eines Akkords zu 20% abzulehnen oder ihre bereits erteilte Zustimmung zu widerrufen; sie hätte ja dadurch die sichere Aussicht, den fünften Teil ihrer Forderung zu retten, preisgegeben gegen die hohe Wahrscheinlichkeit, bei konkursmäßiger Befriedi-

gung etwa 95% oder mehr ihrer Forderung zu verlieren. Gerade mit Rücksicht auf die Höhe der Forderung, die für die Klägerin auf dem Spiel stand, kann nicht angenommen werden, daß sie, lediglich aus Mißgunst gegen die Firma Sch. & Cie. ihrem eigenen Interesse so töricht zuwidergehandelt hätte. Die von der Klägerin im Rechtsstreit aufgestellte Behauptung, sie hätte, falls sie von der Bevorzugung der Firma Sch. & Cie. Kenntnis erhalten hätte, dem Akkord keinesfalls zugestimmt, ist offenbar prozeßtaktischer Erwägung entsprungen und verdient keinen Glauben.

Auch die Bezugnahme auf § 826 BGB. vermag die Klage nicht zu stützen. Ob die Handlungsweise des G. das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt, erscheint zweifelhaft, da er sich in einer gewissen Zwangslage befand, auf den Rat seines Schwiegervaters handelte und wohl auch annehmen durfte, daß wegen der Geringfügigkeit des von Sch. & Cie. begehrten Sondervorteils eine besondere Mitteilung hierüber an die übrigen Gläubiger nicht erforderlich sei. Aber auch bei der gegenteiligen Annahme ist § 826 BGB. unanwendbar, weil das Verhalten des G. eine Schädigung der Klägerin nicht zur Folge gehabt hat. Eine Verminderung der zur Befriedigung der übrigen Gläubiger verfügbaren Masse ist durch die Verheimlichung des mit Sch. & Cie. getroffenen Sonderabkommens nicht herbeigeführt worden. — — — Wäre aber wirklich an dem Widerspruch eines oder einzelner Gläubiger das Zustandekommen des Akkords gescheitert, so hätte in dem dann unausbleiblichen Konk.-Verfahren sicherlich kein Gläubiger mehr als 5% seiner Forderung, die Klägerin also nur 143 *M* statt der tatsächlich bezogenen 20% = 572 *M* erhalten. Eine Beschädigung des Vermögens der Klägerin ist also durch die Verheimlichung der Begünstigung der Firma Sch. & Cie. keinesfalls verursacht worden.

Die Klägerin bleibt daher an ihre Zustimmung zum Akkord und den erklärten Verzicht auf 80% ihrer Forderung gebunden und kann irgendwelche weitere Ansprüche nicht geltend machen. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 12. April 1916. K. w. G. L. 134/16.

F—z.

---

226. Bedeutung eines vom abgetretenen Schuldner dem neuen Gläubiger gegebenen Zahlungsversprechens.

Vgl. 67 Nr. 107 m. N.
BGB. § 404.

Die Klägerin hatte für die Terraingesellschaft K. m. b. H. zu B. Kanalisations- und Erdarbeiten ausgeführt, auf die im Frühjahr 1911 ein Betrag von 54000 *M* fällig war. Da Zahlung nicht erfolgte, machte sie ihren Anspruch im Rechtswege geltend. Der damalige Prozeß endete mit einem Vergleiche: die Terraingesellschaft verpflichtete sich, einen Teil sofort in bar zu zahlen,

während sie der Klägerin wegen des Restes von 29956,65 *M* eine gleich hohe Forderung gegen H. in B.-H. abtrat. Ihre Mitgliederversammlung hatte nämlich beschlossen, das Stammkapital um 350000 *M* zu erhöhen; H. hatte von dem neuen Kapital 84700 *M* übernommen, die ihm bis zum 2. Okt. 1912 gestundet waren. Durch Schreiben v. 2. Aug. 1911 erklärte er der Klägerin, daß er die abgetretene Forderung am 2. Okt. 1912 unmittelbar an sie zahlen werde. — Die Klägerin klagte den Betrag gegen H. ein, indem sie die Klage sowohl auf die Abtretung wie auf die Zusage v. 2. Aug. 1911 stützte. H. brachte Einwendungen gegen die abgetretene Forderung vor und bestritt, daß das Schreiben v. 2. Aug. 1911 als Klagegrund dienen könne. — Das Landgericht erachtete den Klagegrund der Abtretung für durchgreifend. Das Ber.-Gericht ließ die Gültigkeit der abgetretenen Forderung dahingestellt, verwarf aber die Einwendungen gegen den Klagegrund des Zahlungsversprechens. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Erklärt der Schuldner einer abgetretenen Forderung dem Zessionar, er werde die Schuld unmittelbar an ihn zahlen, so ist die Bedeutung dieser Erklärung nach Lage der Umstände verschieden zu beurteilen. Es kann sein, daß damit nur von der Abtretung Kenntnis genommen wird. Doch wird das die Ausnahme bilden; in der Regel sind die Worte als Willenserklärung aufzufassen (vgl. RG.Entsch. 83, 186). Dabei kommt nicht etwa nur ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis in Frage, vielmehr kann auch eine Verpflichtung zur Zahlung ohne Rücksicht auf etwaige Einwendungen gegen die Forderung gewollt sein (vgl. z. B. RG.Entsch. 77, 157, in SeuffA. 67 Nr. 107). Ähnlich wie es im Wechselverkehr geschieht, wenn der Schuldner dem nach der Echtheit der Unterschrift sich erkundigenden Inhaber des Wechsels Zahlung verspricht (vgl. RG.Entsch. 82, 337; RG. II 618/13 v. 28. Okt. 1913, LeipzZ. 1914, 757), wird auch dem Zessionar nicht selten eine Garantiezusage erteilt. Mitunter erscheint das Versprechen auch als Entgelt für eine Gegenleistung des Versprechensempfängers, so daß es im Zusammenhang des gegenseitigen Vertrags seinen Grund findet.

Im vorliegenden Fall hat das Kammergericht ausgeführt, der Hinweis auf den ursprünglichen Schuldgrund, der sich in dem Schreiben v. 2. Aug. 1911 finde, spreche gegen ein abstraktes Schuldversprechen; da aber ausdrücklich Zahlung für den 2. Okt. 1912 zugesichert sei, lasse sich bei der Gewandtheit H.s im schriftlichen Ausdruck nicht annehmen, daß er nur die Abtretung als gültig habe anerkennen wollen. Auch die Begleitumstände des Falls nötigten zu einer andern Auffassung. Als die Terraingesellschaft die streitige Forderung abtrat, sei H. Vorsitzender ihres Aufsichtsrats und in erheblichem Maße am Stammkapital beteiligt gewesen. Er habe gewußt, daß die Klägerin gegen die Gesellschaft eine beträchtliche Geldforderung eingeklagt hatte und die Verurteilung unmittelbar bevorstand. Wie er ebenfalls wußte, hätten der Gesellschaft bare Geldmittel nicht zur Verfügung gestanden. Danach habe er ein

erhebliches persönliches und wirtschaftliches Interesse daran gehabt, die Zw.=Vollstreckung und das drohende Konk.=Verfahren von der Gesellschaft abzuwenden. Aus einem Briefe der Klägerin v. 1. Aug. 1911 habe er ersehen müssen, daß der Zusammenbruch nur dann verhindert werden konnte, wenn er selbst sich erbot, ihr die abgetretene Summe zu zahlen. Sofort nach Empfang dieses Briefes habe er die verlangte Erklärung abgegeben und dadurch die Zurücknahme der Klage erzielt. Zweifellos sei er sich dabei bewußt gewesen, daß sich die Klägerin mit der Abtretung einer tatsächlich oder rechtlich zweifelhaften Forderung nicht begnügen werde, sondern volle und unbedingte Sicherheit verlange. Habe er unter solchen Umständen Zahlung versprochen, so könne seine Erklärung nicht anders gedeutet werden als in dem Sinne, daß der Klägerin ein unentziehbares Recht auf die Zahlung eingeräumt werden sollte.

Diese Ausführungen sind in tatsächlicher Hinsicht nicht angefochten worden. Die Schlußfolgerung aber, zu der der Ber.=Richter gelangt, ist frei von Rechtsirrtum. Nach dem, was festgestellt ist, handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag: dafür, daß die Klägerin ihre Klage gegen die Terraingesellschaft zurücknahm und Stundung gewährte, verpflichtete sich H., der Klägerin unbedingt die Summe von 29956,65 *M* zu zahlen. Daß ein Verzicht auf unbekannte Einreden nicht möglich sei, ist schon an sich nicht richtig, trifft hier aber auch deshalb nicht zu, weil H. nur der Klägerin gegenüber, nicht auch gegenüber der Terraingesellschaft versprochen hat, aus etwaigen Einwendungen keine Rechte herzuleiten. Es verhält sich ebenso wie wenn er eine von der Terraingesellschaft ausgestellte Anweisung oder einen Wechsel der Klägerin gegenüber angenommen hätte (vgl. § 784 BGB.; Art. 82 WO.). Standen ihm wirklich Einwendungen gegen die Forderung zur Seite, so ist die Beklagte darauf beschränkt, die Sache im Kondiktionswege mit der Terraingesellschaft auszutragen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 25. Febr. 1916. H. (Bekl.) w. Br. (KG. Berlin). II. 420/15.

---

227. Wann war die ohne Genehmigung des Gläubigers übernommene Hypothek zu kündigen, wenn der Gläubiger aus der Erfüllungsübernahme klagen will?

(Vgl. 38 Nr. 224; 68 Nr. 7. 50; ferner 68 Nr. 33 m. N.)
BGB. §§ 415. 416. 1141.

Gl. war persönlicher und dinglicher Schuldner einer auf seinem Gute Ö. für die Klägerin eingetragenen Darlehnshypothek. Er verkaufte das Gut im Juli 1910 an den Beklagten, der die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Die Klägerin genehmigte die Schuldübernahme nicht. Der Beklagte verkaufte das Gut später weiter an Gr. Nachdem Gl. verstorben

und von seiner Witwe als alleinigen Erbin beerbt worden war, trat diese am 26. Mai 1915 den ihrem Ehemann zustehenden und von ihr ererbten Anspruch gegen den Beklagten auf Befriedigung der Klägerin wegen der Darlehnsforderung an die Klägerin selbst ab. Die Klägerin erhob nun Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, an sie 17200 ℳ (den Betrag der Hypothek) nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der Hypothek zu zahlen. Der Beklagte beantragte zunächst Abweisung der Klage; als darauf die Hypothek von den Erben Gr.s ausgezahlt wurde, ward nur noch über die Kosten gestritten und diese wurden der Klägerin auferlegt. Ihre Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Da die Schuldübernahme in betreff der persönlichen (Darlehns-) Schuld Gl.s von der Klägerin nicht genehmigt ist, war Gl. persönlicher Schuldner geblieben; infolge Erbgangs ist seine Witwe Schuldnerin geworden. Dinglicher Schuldner war Gr. Der persönliche Schuldner Gl. und darnach seine Witwe hatten anderseits aus der nicht genehmigten Schuldübernahme, welche die Bedeutung einer Erfüllungsübernahme im Verhältnis zwischen Gl. und dem Beklagten hatte, einen Anspruch gegen den Beklagten auf Befreiung von der persönlichen Schuld, welcher der Klägerin abgetreten ist (vgl. RGEntsch. 80, 183). Die Klägerin konnte aus dieser Abtretung Ansprüche nur insoweit gegen den Beklagten herleiten, als solche dem Gl. zugestanden hatten. Gl. oder seine Erbin, die persönlichen Schuldner der Darlehnshypothek, konnten Ansprüche aus der Erfüllungsübernahme gegen den Beklagten nur erheben, soweit sie selbst als persönliche Schuldner zur Befriedigung der Gläubigerin verpflichtet waren; sie konnten vom Beklagten Befreiung mithin erst verlangen, wenn die Schuld ihnen gegenüber fällig geworden war (vgl. Staudinger Anm. 3b zu § 415 BGB.). Die Kündigung der Hypothek an den Grundeigentümer bewirkte keine Fälligkeit der persönlichen Schuld, da der dingliche und der persönliche Schuldner verschiedene Personen waren (vgl. Staudinger Anm. I 3b zu § 1141 BGB.). Eine Kündigung der persönlichen Schuld hätte an die Witwe Gl., welche nach dem Tode ihres Ehemannes die persönliche Schuldnerin war, erfolgen müssen; solange eine solche nicht erfolgt war, hatte sie noch keinen fälligen Anspruch auf Schuldbefreiung gegen den Beklagten, und die Klägerin als Zessionarin hatte keine weitergehenden Ansprüche. Eine Kündigung an den Beklagten war bedeutunglos, da dieser nicht persönlicher Schuldner der Darlehnshypothek war.

Das Landgericht ist diesen Grundsätzen mit Recht gefolgt. Die Beschwerde sucht mit Unrecht auszuführen, die Logik des landgerichtlichen Urteils führe dahin, daß die Witwe Gl. sich selbst hätte kündigen müssen. Nicht die Witwe Gl. hätte sich, sondern die Klägerin hätte der Witwe Gl. kündigen müssen, um den Befreiungsanspruch der letzteren gegen den Beklagten geltend machen zu können. Da diese Kündigung nicht erfolgt war, hat das Landgericht mit Recht die Prozeßkosten der Klägerin auferlegt, welche aus dem abgetretenen

Befreiungsanspruch der Witwe Gl. noch keine fälligen Ansprüche gegen den Beklagten hatte, als ihre Befriedigung erfolgte."

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 8. Juni 1916. Gl. w. H. 18b. SA. 1/16. K—n.

---

228. Darf auch der Käufer einer bestimmten Sache beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern?

Vgl. 58 Nr. 118; 60 Nr. 29.
BGB. §§ 463. 280 Abs. 2.

— — — Das Ber.-Gericht erachtet für erwiesen, daß die Beklagten nach § 10 des Vertrages v. 20. Juli 1912 in Ansehung des Brauereibetriebes die Eigenschaft einer Ertragsfähigkeit von rd. 8000 *M* jährlich zugesichert haben, stellt darauf fest, daß dem Brauereigeschäft die bezeichnete Eigenschaft gefehlt hat, und nimmt auf Grund dessen an, daß der Kläger, zumal jenes Geschäft den wesentlichsten Teil des Kaufgegenstandes gebildet habe, gemäß § 463 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern dürfe. Seien die Beklagten ihrer Verpflichtung als Verkäufer auch insoweit nachgekommen, als sie die Brauereigrundstücke dem Kläger übergeben und übereignet hätten, so sei die Sache gleichwohl so anzusehen, als wäre der Vertrag von seiten der Beklagten überhaupt und gänzlich unerfüllt geblieben, weil eben dem Kaufgegenstande die zugesagte Eigenschaft gefehlt habe; mithin aber könne der Kläger nach § 463 (Satz 1) BGB. sowohl die Zurücknahme der Grundstücke verlangen wie auch die erhobenen Ersatzforderungen geltend machen. Das Ber.-Gericht hat sich hierbei auf das Urteil des 2. Zivilsen. des Reichsgerichts in Entsch. 52, 352 (SeuffA. 58 Nr. 118) berufen. Hier (wie auch in Entsch. 53 Nr. 24 S. 92) ist allerdings der Standpunkt vertreten worden, daß sich der Käufer, dem eine Sache geliefert worden, der eine zugesagte Eigenschaft fehle, wie im Falle des Gattungskaufs gemäß § 480 BGB. so auch beim Kauf einer bestimmten Sache gemäß § 463 auf den Standpunkt stellen könne, „als habe der Verkäufer überhaupt nicht erfüllt", und daher die empfangene Sache auch „zurückweisen" und den sich aus der vollen Nichterfüllung ergebenden Schaden ersetzt verlangen dürfe. Die Revision hat diesen Ausgangspunkt bemängelt.

Die Ansicht, daß auch beim Verkauf einer bestimmten Sache ein Fall völliger Nichterfüllung dann vorliege, wenn der dem Käufer gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 übergebenen und übereigneten Sache zur Zeit des Gefahrüberganges eine zugesagte Eigenschaft mangele, kann allerdings bedenklich sein. Indessen, will man auch der anderen, von der Wissenschaft und den meisten Bearbeitern des BGB. vertretenen Auffassung folgen, daß unter den gedachten Voraussetzungen nur von einem Fall mangelhafter Erfüllung gesprochen werden könne, und der Verkäufer dementsprechend grundsätzlich auch nur wegen mangelhafter Erfüllung hafte, so muß man doch auch von dieser Anschauung aus zu

dem Ergebnis gelangen, daß ein Käufer die ihm gewährte Sache zurückgeben und daraufhin Schadenersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages verlangen kann, wenn die Sache so liegt, daß ihm die zugesagte Eigenschaft überhaupt nicht gewährt werden kann und er an der mangelhaften Erfüllung kein Interesse hat (vgl. §§ 280 Abs. 2 und 325 Abs. 2). Um einen solchen Fall würde es sich aber hier handeln, wenn es richtig wäre, daß dem Kläger von den Beklagten als Eigenschaft des Kaufgegenstandes eine Ertragsfähigkeit des Brauereigeschäfts in Höhe von jährlich etwa 8000 *M* vertraglich zugesichert worden ist, daß dagegen das Geschäft in Wirklichkeit mit Gewinn überhaupt nicht gearbeitet hat und ein Arbeiten mit Erfolg auch nicht zu erwarten ist. In diesen Beziehungen sind nun die Voraussetzungen des zu denkenden Falles durch die Feststellungen des Ber.-Urteils zum Teil bereits jetzt als gegeben dargetan. Das Ber.-Gericht nimmt zunächst als selbstverständlich an, daß es dem Kläger um Erwerb einer gewinnbringenden Brauerei zu tun war, und darin kann ihm keinesfalls entgegengetreten werden. Sodann aber hat die Revision auch nicht die rein tatsächliche Feststellung zu erschüttern vermocht, daß die Brauerei nicht nur keinen Gewinn gebracht, vielmehr ständig mit Verlust gearbeitet hat; daß sie für die Zwecke des Klägers unbrauchbar war und auch die Hoffnung nicht bestand, das Geschäft in absehbarer Zeit zu heben. Endlich aber ist das Ber.-Gericht auch der Darlegung des Sachverständigen Schw. gefolgt, daß Brauereien von der Art, wie sie die hier in Rede stehende ist, in Sachsen überhaupt nicht mit Erfolg betrieben werden können. Eine Brauerei zu behalten, die für die Dauer keinen Gewinn versprach und einen solchen nicht versprechen konnte, hatte der Kläger mithin in der Tat kein Interesse; und das Brauereigeschäft bildete, wie das Urteil zutreffend ebenfalls angenommen hat, gerade den wesentlichen Teil des Kaufgegenstandes. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 8. Jan. 1916. L. u. Gen. (Bekl.) w. Schw. (OLG. Dresden). V. 314/15.

---

229. Erfordert das besondere Kündigungsrecht aus § 544 BGB. eine Fristsetzung?

Vgl. 60 Nr. 5 m. N.; 62 Nr. 37.
BGB. § 544.

Diese Frage ist vom OLG. Hamburg bejaht, vom Reichsgericht in einer anderen Sache verneint worden.

I. Die Klägerin hat vom Beklagten im September 1912 ein Haus in Billwärder für die Zeit vom 1. Nov. 1912 bis zum 31. Dez. 1917 fest gemietet. Zur Zeit des Mietens und der Gebrauchsüberlassung waren die Räume im Erdgeschoß feucht, was beiden Parteien damals unstreitig bekannt war. Die Klägerin behauptet, sie habe das Haus gemietet, damit es für ihre Arbeiter zu Wohnzwecken diene; es habe sich alsbald herausgestellt, daß die Benutzung der Räume im Erdgeschoß mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit

verbunden sei; von der Behörde sei ihr daher der Gebrauch dieser Räume zu Wohnzwecken verboten worden. Sie hat am 3. Jan. 1914 dem Beklagten eine Frist bis zum 1. März 1914 gesetzt, in welcher dieser die Räume in bewohnbaren Zustand zu setzen habe, widrigenfalls sie den Vertrag als aufgelöst betrachte. Beklagter ist der Aufforderung nicht nachgekommen, worauf Klägerin dem Beklagten am 4. März 1914 erklärt hat, sie betrachte das Mietverhältnis ab 1. März 1914 als aufgelöst. Das hat Beklagter nicht anerkennen wollen. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Klägerin, gestützt auf § 544 BGB. die Feststellung, daß der Mietvertrag hinsichtlich der Erdgeschoßräume mit dem 1. März 1914 sein Ende erreicht habe.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden und erscheint in der Tat ohne weiteres als gegeben.

In der Sache selbst war zunächst zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 544 BGB. zur Zeit der Kündigung vom März 1914 vorhanden waren. Diese Frage war zu bejahen. Der Beklagte bestreitet nicht, daß es sich überhaupt um Wohnräume handelte oder doch um Räume, die zum Aufenthalt von Menschen bestimmt waren. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Br. kann es ferner nicht zweifelhaft sein, daß die Benutzung der Erdgeschoßräume mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden war und daß dieser durch Feuchtigkeit hervorgerufene Zustand ein nicht durch äußere Umstände leicht zu beseitigender Mangel ist, sondern einen nachhaltigen und nicht bloß vorübergehenden Übelstand darstellt. Darnach ist die Anwendung des § 544 BGB. an sich gegeben und die Klägerin war an sich berechtigt, die Miete hinsichtlich der in Betracht kommenden Räume ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. — — —

Soweit der Beklagte geltend machen will, daß das Kündigungsrecht des § 544 BGB. vertragmäßig ausgeschlossen worden sei, steht seiner Verteidigung der Umstand entgegen, daß diese Gesetzesvorschrift im öffentlichen Interesse gegeben ist und ausdrücklich bestimmt, daß die Kenntnis des Mieters von der gefahrbringenden Beschaffenheit beim Mieten oder ein Verzicht des Mieters auf die Geltendmachung der ihm aus jener Beschaffenheit zustehenden Rechte nicht schaden. Aber auch im übrigen konnte der Rechtsstandpunkt des Beklagten nicht für richtig erachtet werden.

Dabei ist davon auszugehen, daß der § 544 BGB. eine Sondervorschrift ist, die eine Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 542. 543. 539 BGB. darstellt. Der § 542 BGB. gewährt dem Mieter das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, und zwar regelmäßig nach vorheriger Fristsetzung, wenn ihm der vertragmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Der § 543 BGB. erklärt in seinem Abs. 1 auf diesen Fall u. a. den § 539 BGB. für entsprechend anwendbar, und dieser wiederum gewährt die dort bezeichneten Rechte, an deren Stelle infolge der entsprechenden Anwendung das Kündi-

gungsrecht des § 542 BGB. tritt, u. a. dann nicht, wenn der Mieter den betreffenden Mangel bei der Mietung kannte. An diese Vorschriften ist erst bei der 2. Lesung des Bürgerl. Gesetzbuchs der jetzige § 544 BGB. angeschlossen worden. Nach dem Vorgange des gemeinen Rechts, das dem Mieter ein Rücktrittsrecht gab, wenn mit der Fortsetzung des Gebrauchs eine Gefahr für ihn verbunden war,

vgl. Windscheid, Pand.[7] 2, 467, Anm. 4 zu § 402; ferner v. Buchka BGB. und Gem. Recht[3] 3, 117 § 17,

bezweckte man durch die Neueinfügung der hier in Rede stehenden Vorschrift sozialpolitischen und gesundheitlichen Rücksichten Rechnung zu tragen und im öffentlichen Interesse eine Vorschrift zu schaffen, die es dem Mieter ermöglichen sollte, bei einer Beschaffenheit der Mieträume, die die Benutzung als mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden erscheinen läßt, den Mietvertrag zu lösen, selbst wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit beim Mieten kannte oder auf seine Rechte verzichtete.

Daraus ergibt sich zunächst ohne weiteres, daß der § 544 eine Vorschrift zwingenden Rechts ist, die, wie schon oben ausgeführt, durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden kann. Es ergibt sich aber ferner daraus, daß § 544 lediglich eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 543 darstellt. Daraus folgt weiter, daß durch die Anwendbarkeit des § 544 die übrigen Bestimmungen der §§ 542. 543 BGB. keineswegs ausgeschlossen sein sollten und nicht ausgeschlossen sind. Der § 544 betrifft nur einen in einigen Punkten abweichend geregelten Sonderfall, der eine Verallgemeinerung als Ausnahmebestimmung nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht gestattet und daher jene allgemeinen Vorschriften im übrigen unberührt läßt. Demnach ist der § 544 BGB. so zu lesen, als wenn es an Stelle der Worte: „so kann der Mieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er rc." hieße: „so steht dem Mieter das Kündigungsrecht des § 542 BGB. zu, auch wenn er rc.". Alsdann ist ohne weiteres klar, daß der Mieter auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 544 regelmäßig die Pflicht hat, dem Vermieter zunächst die in § 542 vorgesehene Frist zur Abhülfe zu bestimmen, es sei denn, daß die Erfüllung des Vertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für ihn kein Interesse hat, was für die weitaus meisten Fälle des Anwendungsgebiets des § 544 BGB. ohne weiteres zutreffen wird;

so Mittelstein Miete[3] § 37 Nr. 3a S. 268; a. M. Komm. von RGRäten[2] 2, 532 Anm. 1 zu § 544.

Im vorliegenden Falle hat die Klägerin dem Beklagten, wie dieser nicht bestritten hat, eine derartige Frist gesetzt, deren Angemessenheit vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen ist.

Aus den vorstehend entwickelten Ausführungen ergibt sich aber ferner ohne weiteres, daß der Mieter sich auf die Ausnahmevorschrift des § 544 trotz

des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts und des zwingenden Charakters der Bestimmung dann nicht berufen kann, wenn er den gesundheitsgefährdenden Zustand selbst verschuldet hat. Denn daß solches Verschulden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Kündigungsrecht des Mieters nach § 542 BGB. ausschließt, kann nicht zweifelhaft sein (Mittelstein § 36 Nr. 11 f, S. 262; Komm. von RGRäten Anm. 3 zu § 542 S. 531). Faßt man aber den § 544 als Ausnahmebestimmung von der Regel des § 543 Abs. 1 auf, so ergibt sich ohne weiteres und ungezwungen, daß die gleichen Grundsätze auf seinen Fall Anwendung finden müssen (Mittelstein § 37 Nr. 3b S. 268, wo in Anm. 14 die einschlägigen Besprechungen zusammengestellt sind). — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 31. Mai 1916. Zinkhütte w. P. Bf. V. 83/16. B.

II. — — — Das Ber.-Gericht hat ein Kündigungsrecht der Beklagten aus § 542 BGB. mangels einer Fristsetzung verneint, den § 544 aber für anwendbar erachtet. Es bejaht ohne Rechtsverstoß das Vorliegen der Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts des § 544. Seine Annahme, daß in der mangelhaften, das Leben und die Gesundheit der Bewohner gefährdenden Beschaffenheit der Kellertreppe und vor allem des Fußbodens der Küche, durch den die Beklagte einmal durchgebrochen ist, ein erheblich gesundheitsgefährlicher Zustand der Wohnung zu finden sei, der die Beklagten zur fristlosen Kündigung des ganzen Mietvertrags berechtigte, ist einwandfrei. — — —

Das außerordentliche Kündigungsrecht des § 544 setzt auch nicht voraus, daß der Mieter zuvor gemäß § 542 eine Frist zur Abhülfe gesetzt habe. Die ursprüngliche Fassung der von der 2. Kommission eingeschalteten Bestimmung des § 544, die die Worte „nach Maßgabe des § 529" (d. i. § 542 Ges.) enthielt, ist schon durch die Redaktionskommission abgeändert worden und nicht in das Gesetz übergegangen; auf sie kann man sich daher für die abweichende Meinung nicht berufen. Letztere findet in der Fassung des Gesetzes selbst keine Stütze und steht im Widerspruch mit dem Zweck der Vorschrift, den Mieter vor einer erheblichen Gesundheitsgefährdung zu schützen (Prot. 2, 230 ff.); denn der Mieter müßte sich darnach regelmäßig während des Laufes einer zur Beseitigung des Mangels laufenden Frist noch weiter der Gefährdung der Gesundheit aussetzen. Ist die gefahrbringende Beschaffenheit binnen einer verhältnismäßig kurzen Zeit zu beseitigen, so liegt eine erhebliche Gefährdung überhaupt nicht vor (RGEntsch. 51, 211; in SeuffA. 58 Nr. 73). — — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. Jan. 1916. B. w. Ehel. K. (OLG. Colmar). III. 329/15.

---

230. Der mit Recht gekündigte Mieter haftet für Mietausfälle;* Beweislast.**

*Vgl. 67 Nr. 54. — **Vgl. 61 Nr. 79 m. N.
BGB. §§ 554. 254.

Der Beklagte Th., der im Hause der Mitbeklagten L. in Berlin eine Schankwirtschaft betrieb, verkaufte Geschäft und Inventar an den Kläger. Dieser trat durch ein Abkommen vom März 1910 in den zwischen den Beklagten bestehenden, für die Zeit bis zum 31. März 1914 abgeschlossenen Mietvertrag ein, mußte aber schon im Juni 1910 wegen Nichtzahlung der Miete räumen. Die Beklagte L. behielt sein Inventar zurück und überließ es dem Th., der die Wirtschaft wieder übernahm und im Dezember 1910 Geschäft und Inventar dem Gastwirt H. verkaufte und übergab. Der Kläger verlangte nun von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern für den Verlust des Inventars Schadenersatz in Höhe von 6500 M. — Der Anspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, in der Richtung gegen die Beklagte L. aber schließlich auf Grund einer vorbehaltenen Aufrechnung mit Ansprüchen wegen Mietausfalls abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen; auf seine Revision wurde indes das Ber.-Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß der infolge seiner Zahlungsäumnis zur Räumung gezwungene Kläger verpflichtet war, der Beklagten L. den Mietausfall zu ersetzen, den sie infolge der Räumung erlitt. — — — Diese Auffassung ist sachlich gerechtfertigt. Der Vermieter, der dem zahlungsäumigen Mieter ohne Einhaltung einer Frist kündigt, kann zwar nicht mehr den Mietzins als solchen verlangen (vgl. § 555 BGB.), wohl aber den Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihm durch die auf die Schuld des Mieters zurückzuführende Beendigung des Mietverhältnisses entstanden ist, also auch den Ausfall an Mietzins für die vereinbarte Vertragsdauer (RGEntsch. 76, 367, in SeuffA. 67 Nr. 54). Nur eine Klarstellung und vertragmäßige Festlegung dieser Ersatzpflicht, nicht die Verabredung einer Vertragsstrafe bedeutet es daher in der Regel, wenn der Mieter für solche Fälle als für die Miete oder für den Ausfall bis zum Ende der Vertragszeit haftbar erklärt wird. In diesem Sinn ist es zu verstehen, wenn nach § 14 des Mietvertrages bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Mieter und diejenigen Personen, für die er verantwortlich ist, der Vermieter die sofortige Räumung verlangen kann, der Mieter aber gleichwohl für die Miete während der ganzen Vertragsdauer haften soll. Das Gleiche gilt für die vom Ber.-Gericht nicht gewürdigte, gerade im vorliegenden Fall anwendbare Bestimmung in § 2 des Vertrages, wonach der Vermieter bei verabsäumter oder nicht vollständiger Bezahlung der Miete die sofortige Räumung verlangen kann, der Mieter aber für den Ausfall haftet, der dem Vermieter bis zum Ablauf der Vertragszeit durch Leerstehen oder durch ander-

weitige Vermietung oder Benutzung der Räume gegenüber den durch den Vertrag festgesetzten Einnahmen entsteht. Der Fall der Weitervermietung ist hier ausdrücklich vorgesehen, die Haftung des Klägers also auch für diesen Fall vorbehalten. Die Beklagte war aber nicht bloß berechtigt, die Räume anderweitig zu vermieten, sie mußte sogar im Hinblick auf § 254 BGB. auf eine solche Vermietung bedacht sein, um eine Einschränkung ihres Schadenersatzanspruchs zu verhüten. Daraus, daß die Beklagte, wenn auch ohne Zuziehung des Klägers die vermieteten Räume weiter vermietet hat, läßt sich daher eine Befreiung des Klägers von seiner Haftung für den Ausfall nicht ableiten. — — — Insoweit ist das Ber.-Urteil nicht zu beanstanden.

Rechtsirrig ist dagegen die bei der Prüfung der Höhe des Ausfalls vom Ber.-Gericht vertretene Auffassung, es sei Sache des Mieters, zu behaupten und zu beweisen, daß der Vermieter infolge anderweitiger Vermietung einen Ausfall nicht erlitten habe. Da es sich um einen Schadenersatzanspruch handelt, ist davon auszugehen, daß der Vermieter das Vorliegen des Schadens beweisen muß, dessen Ersatz er verlangt. Einen Schaden erleidet er aber nur unter der Voraussetzung, daß die Weitervermietung nicht zu seiner Befriedigung in der Höhe des ursprünglich vereinbarten Mietzinses führt. Daß die Beweislast des Vermieters auch im Sinn des vorliegenden Vertrages liegt, ergibt sich aus der Bestimmung des § 2, die eine Haftung des Mieters nur für den Ausfall vorsieht. Die abweichende Auffassung des Ber.-Gerichts beruht ersichtlich darauf, daß es diese Bestimmung übersehen und nur den § 14 berücksichtigt hat. Aber auch, wenn nur diese Bestimmung vorläge, wäre die Auffassung des Ber.-Gerichts nicht zu billigen. Solche strenge Haftungsbestimmungen, die ohne jede Rücksicht auf den Mieter formularmäßig von den Vermietern als dem wirtschaftlich stärkeren Teile den Verträgen eingefügt werden, müssen, wie der Senat schon in dem Urteil v. 28. Febr. 1911 (JW. 400[7]) ausgesprochen hat, in einer die Interessen des Mieters möglichst schonenden Weise ausgelegt werden. Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung kann daher nicht angenommen werden, daß, wenn § 14 nur von einer Haftung für die Miete, nicht für den Mietausfall spricht, damit die Beweislast vom Vermieter auf den Mieter übertragen werden sollte, zumal naturgemäß dem Vermieter der Beweis des Ausfalls wesentlich leichter fällt als dem Mieter der des Gegenteils. Muß aber der Vermieter seinen Ausfall nachweisen, dann muß er auch, bevor er den bisherigen Mieter für Mietrückstände späterer Mieter haftbar macht, dartun, daß und in welcher Höhe er trotz seines Pfandrechts an den von den späteren Mietern eingebrachten Sachen (§ 559 BGB.) nicht in der Lage sei, sich für jene Rückstände Befriedigung zu verschaffen. Wenn auch die durch das Pfandrecht gegebene Sicherheit noch keine Befriedigung ist, so hat doch der Vermieter in den eingebrachten Sachen ein Mittel zu seiner Befriedigung in der Hand. Eine nach Treu und Glauben erfolgende Feststellung der beiderseitigen Pflichten muß deshalb dazu führen, daß der Vermieter den früheren

Mieter für den Ausfall erst dann in Anspruch nehmen darf, wenn er die Pfandgegenstände verwertet hat oder beweist, daß ihre Verwertung ausgeschlossen ist oder ihm nicht zugemutet werden kann. Der Hinweis des Ber.-Richters darauf, daß einer solchen Verwertung Schwierigkeiten, wie z. B. Eigentumsansprüche Dritter, entgegenstehen können, kann eine andre Auffassung nicht rechtfertigen. Es wäre Sache der Beklagten, darzulegen und nachzuweisen, daß solche Schwierigkeiten tatsächlich beständen. Die Zurückweisung des Einwandes des Klägers, daß die Beklagte im Besitze von wertvollen Inventarstücken späterer Mieter sei, aus denen sie volle Befriedigung erlangen könne, ist daher nicht gerechtfertigt. Das Ber.-Urteil muß danach schon deshalb aufgehoben werden, weil es auf einer Verkennung der Beweislast des Vermieters beruht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 5. Mai 1916. Schm. (Kl.) w. L. u. Gen. (KG. Berlin). III. 57/16.

---

231. Der in Feindesland abgesperrte Handlungsgehülfe hat keinen Anspruch auf Gehalt.

BGB. § 616; HGB. § 63.

Der Ehemann der Klägerin war bei der Beklagten als Handlungsbevollmächtigter mit einem Gehalt von 6500 ℳ jährlich für die Zeit bis zum 30. Juni 1915 angestellt, und es war zwischen der Klägerin und den Inhabern der verklagten Firma vereinbart, daß der Klägerin monatlich 300 ℳ auf das Gehalt ihres Ehemannes so lange ausbezahlt werden sollten, als der Ehemann aus Hamburg abwesend und aus diesem Grunde nicht in der Lage sein werde, sein Gehalt selbst zu erheben. Der Ehemann der Klägerin befand sich zur Zeit des Kriegsausbruchs im Auftrage der Beklagten in Bombay und war dort Anfang August 1914 interniert worden. Der Anstellungsvertrag war von der Beklagten nicht gekündigt worden. Die Klägerin klagte auf Zahlung von 600 ℳ für Oktober und November 1914; Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin irgendwelche Ansprüche nicht mehr zuständen. — Die Klage wurde abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Entscheidung über die beiderseits erhobenen Ansprüche hängt von der Berechtigung des Ehemannes der Klägerin zum weiteren Bezuge seines Gehalts nach seiner Internierung in Indien ab, denn es handelt sich bei der von der Klägerin erhobenen Forderung um die Auskehrung eines Teils dieses Gehaltes an die Klägerin. Die Stellung des Mannes der Klägerin bei der Firma J. war die eines Handlungsgehülfen, mögen ihm auch in Veranlassung der ihm aufgetragenen Geschäfte weitgehende Vollmachten zur Ver-

tretung der Interessen der Firma erteilt sein. Ein Anspruch auf Gehalt steht, wie bei einem jeden Dienstvertrage, einem Handlungsgehülfen nur im Fall der Leistung der übernommenen Dienste zu, und es macht der § 63 HGB. hiervon nur insofern gegenüber dem § 616 BGB. eine Ausnahme, als er dem Handlungsgehülfen, sofern dieser durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert ist, noch einen Anspruch auf Gehalt für die Dauer von höchstens sechs Wochen der Verhinderung gewährt. Der Mann der Klägerin ist durch seine Internierung in einem Gefangenenlager in Indien an der Leistung der Dienste seit den ersten Tagen des Monats August 1914 verhindert gewesen. Ob diese Verhinderung als ein unverschuldetes Unglück anzusehen ist, ob der Mann ohne sein Verschulden durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Dienstleistung verhindert gewesen ist (§ 616 BGB.), kann für die Entscheidung dahingestellt bleiben, denn es sind der Klägerin unbestritten für die beiden ersten Monate der Internierung ihres Mannes die vereinbarten Bezüge ausgezahlt worden, und es ist damit, soweit der Klägerin ein Anspruch zusteht, der Bestimmung des § 63 HGB. entsprochen. Der Umstand aber, daß der Ehemann in Veranlassung seiner Dienstleistung, nämlich infolge seines vertraglichen Aufenthalts in Indien nach dem Kriegsausbruch interniert worden ist, steht der Abhängigkeit des Gehaltsbezugs von der Leistung der Dienste nicht entgegen. Hiernach steht der Klägerin ein weitergehender Anspruch an die Firma J. nicht zu und ist die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende und der Widerklage entsprechende Urteil als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 9. Juni 1916. T. (Kl.) w. J. Bf. IV. 26/16. Nö.

---

232. Über die Sorgfaltsflicht des Gläubigers gegen den Bürgen (Ausfallsbürgen).

Vgl. 69 Nr. 6 m. N., Nr. 245; 70 Nr. 103.
BGB. § 776.

— — — Wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon wiederholt zum Ausdruck gekommen ist,

vgl. bes. RGEntsch. 65, 136; Warneyer 1907 Anh. Nr. 25; 1908 Nr. 370; 1915 Nr. 17; auch VI. 123/06,

hat das Bürgerl. Gesetzbuch in bewußtem Gegensatz zu andern Gesetzgebungen und zu der vorherrschenden gemeinrechtlichen Lehre eine Verpflichtung des Gläubigers, beim Vorgehen gegen den Hauptschuldner auf die Interessen des Bürgen Rücksicht zu nehmen, grundsätzlich — von besonders gestalteten Rechtsbeziehungen der Beteiligten abgesehen — nicht angenommen; nur in den besonders bestimmten Fällen des § 776 tritt infolge Aufgebens gewisser Rechte seitens des Gläubigers eine Befreiung des Bürgen ein. An sich werden

für den Gläubiger durch den Bürgschaftsvertrag nur Rechte begründet; die Vertragsleistung des Bürgen besteht nach dem Sinn und Zweck des Vertrags darin, dem Gläubiger eine Sicherung eben dafür zu gewähren, daß seine Ansprüche an den Hauptschuldner befriedigt werden. Anderseits steht auch der Bürgschaftsvertrag unter dem allgemeinen Gebot, daß der eine Vertragsteil dem anderen Treu und Glauben zu wahren hat. So darf der Gläubiger weder willkürlich die Lage des Bürgen verschlechtern noch arglistig dessen Interessen beeinträchtigen (BGB. von RGRäten[2] Erl. 1 zu § 776). Es entspricht diesen allgemeinen Erwägungen wie auch dem Zweck und dem Grundgedanken der Vorschrift des § 776 BGB., wenn das Ber.-Gericht für den Fall der Ausfallsbürgschaft im besonderen davon ausgegangen ist, daß der Gläubiger bei Geltendmachung des ihm in der Beitreibung der Hypothek erwachsenen Ausfalls vom Bürgen nicht Beträge fordern kann, deren Verlust er selbst durch nachlässige Beitreibung verschuldet hat und bei angemessener Sorgfalt hätte vermeiden können. Unzweifelhaft gilt dies vor allem dann, wenn sich der Gläubiger insoweit der Verletzung einer besonders erteilten Zusage schuldig gemacht hat (VI. 346/05). Aber auch darüber hinaus ist anzuerkennen, daß, wenn der Gläubiger im Vertrauen auf die ihm durch die Ausfallsbürgschaft gebotene Sicherheit die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner nachlässig betreibt, hierin dem Bürgen gegenüber, der seine Haftung vertragmäßig auf den Ausfall beschränkt hat, nach Umständen sogar ein arglistiges, für den Regelfall aber wenigstens ein vertragwidriges Verhalten des Gläubigers gefunden werden kann. Ist der Fall, für den der Bürge Zahlung zugesagt hat, infolge solchen vertragwidrigen Verhaltens des Gläubigers eingetreten, so kann dieser Rechte hierauf nicht stützen (JW. 1905, 720; VI. 73/10); es würde auch gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte er sich in diesem Sinne darauf berufen, daß er die im Verkehr gebotene Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nicht beobachte. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 22. Nov. 1915. VorschVer. B. (Kl.) w. B. u. Gen. (OLG. Karlsruhe). VI. 152/15. Auch in RGEntsch. 87 Nr. 75 S. 328.

---

233. Erlöschen der für Güte und Einbringlichkeit einer abgetretenen Hypothek übernommenen Haftung durch Nachlässigkeit des neuen Gläubigers.

Vgl. 69 Nr. 6 m. N.
BGB. §§ 776. 437. 398.

Der Beklagte trat 1899 eine für ihn auf dem Anwesen E 44 in A. eingetragene Hypothek zu 2500 ℳ an F. „unter Haftung für Bestand, Güte und Einbringlichkeit" ab. Der Schuldner war bei der Beurkundung der Abtretung bei dem Notar mit anwesend und erklärte: „Ich nehme von der vorstehenden

Zession Kenntnis, bekenne die vorgenannte Summe nunmehr als Darlehn zu schulden und verpflichte mich, es von heute an mit 4% zu verzinsen und in halbjährigen Raten zu je 150 ℳ vom 1. März 1900 an zurückzuzahlen". Die Halbjahresraten wurden einige Jahre eingehalten und hierdurch das Darlehn auf 1500 ℳ vermindert. Nach dem Tode des Gläubigers F. trat dessen Witwe 1913 die Forderung an ihre Tochter unter Haftung für den Bestand, aber ohne weitere Gewähr ab. Der Schuldner zahlte bis März 1915 die Zinsen ordnungmäßig, an diesem Tage aber erklärte er, außer Stande zu sein, von jetzt an Zinsen oder Hauptsache zu zahlen. Die gegen ihn versuchte Zw.-Vollstreckung war ohne Erfolg. Der Kläger nahm deshalb den Beklagten auf Grund der 1899 übernommenen Haftung für Güte und Einbringlichkeit der Forderung auf Zahlung in Anspruch; in beiden Instanzen ohne Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Übernahme der Haftung für Güte und Einbringlichkeit der Forderung, zu der sich der Beklagte in der Urkunde v. 14. Aug. 1899 dem Zessionar F. gegenüber verstanden hat, stellt sich nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht als ein Garantieversprechen dar, das sich seiner Natur nach von der Bürgschaft in wesentlichen Punkten unterscheidet. Ob und inwieweit die Grundsätze des Bürgschaftsvertrages auf die Übernahme einer Gewährleistung der hier fraglichen Art entsprechende Anwendung zu finden haben, kann dahingestellt bleiben. Bei richtiger Auslegung des von dem Beklagten gegebenen Garantieversprechens erweist sich ohne Heranziehung jener Grundsätze der Klaganspruch von selbst als unbegründet. In der Urkunde vom 14. Aug. 1899 hat Beklagter, wenn man nur den Wortlaut und die räumliche Anordnung ihres Inhalts ins Auge faßt, allerdings für Güte und Einbringlichkeit der Hypothek zu 2500 ℳ schlechthin, ohne Einschränkung gehaftet. Sieht man von dem übrigen Inhalt der Urkunde ab, so hat er also dafür garantiert, daß die Hypothek an Haupt- und Nebensache keinen Ausfall erleide, wenn das Kapital nach Belieben des Zessionars zur Kündigung kommen werde. Zeitlich und räumlich folgt in der Urkunde der Abtretung die Vereinbarung zwischen F. und dem Schuldner nach, daß die 2500 ℳ als Darlehn geschuldet und in halbjährlichen Teilbeträgen von 150 ℳ abbezahlt werden sollen. Betrachtet man die beurkundeten Vorgänge vom Standpunkte des wirtschaftlichen Zusammenhangs aus, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die drei Parteien, die gemeinsam beim Notar erschienen waren, die von ihnen abzugebenden, naturgemäß vorher von ihnen in allen Einzelheiten besprochenen Erklärungen als korrespektive betrachteten, daß der Beklagte von der Bereitwilligkeit des Schuldners zu Teilzahlungen schon bei Beurkundung der Abtretungserklärung ausging und daß er nur mit Rücksicht auf das Versprechen von Teilzahlungen die dadurch wesentlich geminderte Haftung für Einbringlichkeit des Hypothekenkapitals übernahm, das, wie er ebenfalls wußte, in eine Darlehnsschuld umgewandelt werden sollte.

Der Wille des Zedenten und des Zessionars ging demgemäß dahin, daß die Haftung für Einbringlichkeit der Forderung nicht länger dauern solle als bis zu dem Zeitpunkt, in welchem bei pünktlicher Einhaltung der Teilzahlungen das Kapital getilgt gewesen wäre, d. i. bis zum Jahre 1908. Wenn F., ohne die Genehmigung des Garanten einzuholen, im Jahre 1904 auf Einhaltung der Abzahlungsfristen und auf die Abzahlung selbst aus irgendeinem Grunde verzichtete, so war jedenfalls vom Jahre 1908 an die Haftung des Beklagten erloschen. Er war also zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr verpflichtet, den Kläger für etwaigen Ausfall an der Hypothek schadlos zu halten.

War das Garantieversprechen des Beklagten schon zu der Zeit erloschen, als F. noch Gläubiger der Hypothek war, so kann ununtersucht bleiben, ob nicht die Gewährleistungsverpflichtung des Beklagten später dadurch ihre Rechtswirksamkeit verloren hat, daß die Erbin des F. die Hypothek dem Kläger „unter Haftung für den Bestand der Forderung, aber ohne weitere Gewähr" übertrug, daß also für sie der Fall der Schadloshaltung nur dann noch eintreten konnte, wenn sie die Hypothek wieder erwarb, was nicht geschah (vgl. OLGRspr. 9, 61 ff.; anderseits RGEntsch. 72, 138 ff.)."

Urteil des OLG. Augsburg v. 15. Juni 1916. L. 184/15. F.

---

234. Verletzung durch ein aus einem Tiergarten ausgebrochenes Stück Wild; haftet der Eigentümer des Gartens als Tierhalter?

BGB. §§ 833. 960.

Der Kläger behauptete, er sei am 28. Mai 1910 auf der an den Rehpark des Beklagten vorbeiführenden Straße von einem diesem Park entstammenden Rehbock angefallen und erheblich verletzt worden. Der Bock habe zunächst außerhalb des den Park umgebenden Gitters gestanden und gegen ein im Park stehendes Reh gestoßen. Er, Kläger, sei ruhig seines Weges gegangen; plötzlich sei der Bock ihm nachgekommen, habe ihn von hinten her gegen das Bein gestoßen und zu Boden geworfen. Dabei habe er die Verletzungen erlitten, infolge deren er erwerbsunfähig geworden sei. Bei dem Unfall sei auch sein Anzug, der einen Wert von 35 *M* gehabt habe, unbrauchbar geworden. Der Kläger verlangte vom Beklagten die Erstattung dieser 35 *M* und die Zahlung einer Jahresrente von 1500 *M*, ferner beantragte er festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen aus dem Unfall weiter entstehenden Schaden zu ersetzen. — Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht erklärte den Klaganspruch, soweit er auf Ersatz des dem Kläger bereits entstandenen Schadens gerichtet war, dem Grunde nach für gerechtfertigt und entsprach auch dem Feststellungsbegehren des Klägers. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht führt aus: es sei erwiesen, daß der Rehbock, der den Kläger verletzt hat, zu dem Gehege des Beklagten gehört habe, aus dem er erst kurz vor dem Unfall ausgebrochen sei. Er sei als gezähmtes Tier i. S. des § 960 Abs. 3 BGB. anzusehen. Da der Bock, bevor er den Kläger angegriffen habe, an dem Parkgitter gestanden und gegen ein hinter dem Gitter stehendes Reh gestoßen habe, so habe er die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, noch nicht abgelegt gehabt, er sei also noch nicht herrenlos geworden. Der Beklagte hafte deshalb als Tierhalter nach § 833 BGB. für den dem Kläger bereits entstandenen und weiter etwa noch entstehenden Schaden.

Diese Begründung gibt in verschiedenen Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Es ist zunächst nicht richtig, wenn das Ber.-Gericht die Frage, ob der Beklagte Tierhalter i. S. des § 833 BGB. war, lediglich aus § 960 BGB. entscheidet, denn diese Vorschrift regelt nur die Eigentumsfrage, während diese für das Tierhalterverhältnis, das tatsächlicher Natur ist, der entscheidenden Bedeutung entbehrt (RGEntsch. 55, 164. 165; JW. 1911, 279[8]). Dieser Mangel würde allerdings nach Lage der Umstände nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn wenn der Rehbock in der Tat ein „gezähmtes" Tier i. S. des § 960 Abs. 3 BGB. war und wenn einwandfrei festgestellt wäre, daß er zur Zeit des Unfalls die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, noch nicht abgelegt hatte, so würde die Annahme, daß der Beklagte in jenem Zeitpunkt auch noch Tierhalter war, rechtlich nicht zu beanstanden sein. Da nach dem festgestellten Sachverhalt ein Dritter als Tierhalter nicht in Frage kommt, so würde der Beklagte damals noch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier gehabt haben (vgl. Motive 3, 373 zu 2; RGSt. 48, 386). Allein jene Feststellung ist rechtlich nicht haltbar. Wilde Tiere sind grundsätzlich herrenlos (§ 960 Abs. 1 Satz 1). Nur dann steht ein wildes Tier im Besitz und Eigentum des Menschen, wenn seine natürliche Freiheit durch Gefangenschaft aufgehoben ist; dies ist nach dem Standpunkt des Gesetzes auch dann der Fall, wenn es in einem ‚Tiergarten' gehalten wird (§ 960 Abs. 1 Satz 2) oder wenn es, ohne durch eine äußere Anstalt in seiner Bewegungsfähigkeit beschränkt zu sein, so abgerichtet (gezähmt) worden ist, daß es an den ihm bestimmten Ort zurückkehrt (so Motive zu § 905 Entw. 3, 372 zu b). In erstem Fall wird also das Tier, wie es von Schriftstellern ausgedrückt ist, durch physische Mittel, im zweiten lediglich durch die Gewöhnung an eine bestimmte Örtlichkeit psychisch beherrscht. Das Ber.-Gericht hat diese beiden Fälle nicht auseinander gehalten. Es ist gewiß möglich, daß sich ein gezähmter Rehbock in einem Tiergarten befindet, aber daraus allein, daß der bis dahin im Rehpark des Beklagten gefangen gehaltene Bock sich zur Zeit des nach der Feststellung des Ber.-Gerichts kurz nach seiner Entweichung erfolgten Unfalls in der Nähe dieses Rehparks befand, kann nicht geschlossen werden, daß er vorher die Gewohnheit gehabt hatte, an den ihm bestimmten Ort, den er

früher garnicht verlassen hatte, zurückzukehren, also gezähmt war. War er aber kein gezähmtes Tier, so war, wenn man von dem vom Ber.-Gericht angewendeten § 960 BGB. ausgeht, die Frage, ob er herrenlos geworden war, nicht aus § 960 Abs. 3, sondern aus § 960 Abs. 2 zu entscheiden. Es kam also darauf an, ob der Beklagte das Tier unverzüglich nach der Entweichung verfolgt und diese Verfolgung bis zum Unfall fortgesetzt oder ob er sie damals schon aufgegeben hatte. Vom Standpunkt des § 960 BGB. aus wäre ferner zu prüfen gewesen, ob der Rehpark des Beklagten als ‚Tiergarten' i. S. dieser Vorschrift angesehen werden kann. Nicht jeder Wildpark ist ein Tiergarten in diesem Sinne (vgl. Prot. der 2. Komm. 3, 254). Es kommt vielmehr darauf an, ob der zur Festhaltung des eingehegten Wildes umschlossene Raum nach der Gesamtheit der zur Einschließung getroffenen Vorrichtungen geeignet ist, die Gefangenschaft des Wildbestandes zu begründen (RGSt. 42, 75).

Aus diesen Gründen unterliegt das Urteil der Aufhebung. Das Ber.-Gericht wird unter Berücksichtigung der erörterten Gesichtspunkte anderweit zu prüfen haben, ob der Beklagte zur Zeit des Unfalls ‚Tierhalter' i. S. des § 833 BGB. war. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 30. März 1916. K. (Bkl.) w. Z. (OLG. Düsseldorf). IV. 426/15.

---

235. Für die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit sind die Voraussetzungen einer Entmündigung und der Geschäftsunfähigkeit unerheblich.

BGB. §§ 1569. 6[1]. 104[2].

— — — Unrichtig ist es, wenn die Revision die Erfordernisse einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach § 6 Nr. 1 BGB. auch als Erfordernisse der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit nach § 1569 gelten lassen will. Inwieweit der Geisteskranke durch seine Krankheit in der Besorgung seiner Angelegenheiten behindert wird, ist nur bei der Entmündigung von Bedeutung und führt je nach dem Grade dieser Beeinflussung seiner Geschäftsbefähigung zur Feststellung des einen oder des anderen Entmündigungsgrundes mit den sich aus dieser formellen richterlichen Feststellung ergebenden, voneinander verschiedenen materiellen Rechtsfolgen. Bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit kommt es dagegen ausschließlich darauf an, ob die geistige Erkrankung die von den Voraussetzungen der Entmündigung völlig verschiedenen, ausschließlich das Eheleben betreffenden Folgen gehabt hat, sodaß in dem nämlichen Falle die Voraussetzungen der Entmündigung unerfüllt, die der Scheidung dagegen erfüllt sein können. Es fällt deshalb im gegebenen Fall auch nicht entscheidend ins Gewicht, daß das gegen die Beklagte eingeleitete Entmündigungsverfahren mit einer Ablehnung der Entmündigung geendet hat.



Ebensowenig wird die Feststellung der Geisteskrankheit dadurch in Frage gestellt, daß der Ber.-Richter die Beklagte für geschäftsfähig und darum auch für prozeßfähig hält. Auch in dieser Beziehung schließt, wie das Reichsgericht wiederholt angenommen hat, die trotz vorhandener Geisteskrankheit bestehen gebliebene Fähigkeit eines Ehegatten, seine Angelegenheiten zu besorgen, die Annahme nicht aus, daß gleichwohl die im § 1569 BGB. vorgesehenen Folgen der Geisteskrankheit eingetreten seien, die Scheidung wegen Geisteskrankheit daher mit Recht beantragt sei. Auf diesem Rechtsstandpunkt stehen insbesondere die Urteile des Senats IV. 608/04 v. 8. Mai 1905 und IV. 434/08 v. 1. April 1909.

Somit läßt sich die Feststellung des Ber.-Gerichts, daß die Geisteskrankheit der Beklagten während der Ehe ununterbrochen mehr als drei Jahre bestanden hat, rechtlich nicht beanstanden. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 7. Febr. 1916. Schw. w. Schw. (OLG. Darmstadt). IV. 297/15.

---

236. Bedeutung eines sog. Primafacie-Beweises bei einem Schiffzusammenstoß.

Vgl. 64 Nr. 157; 70 Nr. 151.
HGB. § 734.

Am 21. Febr. 1912 fuhr der dem Beklagten gehörige Dampfer „Tiger" mit einer Schute im Anhang durch den Reiherstieg. Hierbei brach infolge starken Gierens der Schute der Haken der Schleppkette, und die frei gewordene Schute rannte, nach rechts, auf den an der Werft der Klägerin stilliegenden, im Bau begriffenen klägerischen Dampfer Bahia Blanca, der auf diese Weise beschädigt wurde. Nach Ansicht des Beklagten war das starke Gieren der Schute verursacht worden durch unvorsichtiges Fahren andrer Dampfer; besonders soll der dem Nebenintervenienten P. gehörige Schleppdampfer „August Peters" den Schleppzug des Beklagten mit starker Fahrt und in großer Nähe überholt und hierdurch einen erheblichen Sog auf die Schute ausgeübt haben. Klägerin machte den Beklagten für den entstandenen Schaden verantwortlich, indem sie ihm oder der Schlepperbesatzung u. a. vorwarf, daß das Schleppgeschirr nicht in Ordnung, insbesondere der Haken zu schwach gewesen sei. Der Beklagte bestritt jedes Verschulden auf seiner Seite, er legte den gebrochenen Haken vor und führte aus, daß dieser keine erkennbaren Mängel gehabt habe und sein Bruch durch das schnelle Fahren des August Peters ausreichend erklärt werde. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; das Ber.-Gericht erklärte den Klaganspruch für gerechtfertigt; das Reichsgericht hob jedoch das Ber.-Urteil auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Die Feststellung eines Verschuldens auf Seiten des Beklagten wegen eines Mangels des Schlepphakens ist nicht frei von Rechtsirrtum. Allerdings liegt ein Primafacie-Beweis gegen den Beklagten insofern vor, als das Anrennen des stilliegenden Dampfers Bahia Blanca durch den von seinem Dampfer Tiger geschleppten Kahn eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die seine Entschuldigung erfordert. Der Primafacie-Beweis hat aber, wie in RGEntsch. 69, 432 und auch sonst mehrfach vom Reichsgericht dargelegt ist, nicht die Bedeutung einer gesetzlichen Vermutung des Verschuldens, welches nur durch einen vollen Gegenbeweis zu beseitigen wäre, sondern es genügt, daß Beklagter Umstände darlegt und glaubhaft macht, welche den gegen ihn vorliegenden Verdacht eines Verschuldens zu entkräften geeignet sind, so daß sich die Wahrscheinlichkeit eines Herganges ergibt, der ein Verschulden nicht bedingt, mag auch die Möglichkeit eines solchen nicht ausgeschlossen sein. Im Widerspruch mit dieser Rechtsauffassung legt das Ber.-Gericht dem Beklagten den denkbar strengsten Gegenbeweis auf, indem es ihn für sachfällig erklärt, wenn auch nur eine entfernte Möglichkeit seines Verschuldens bestehen bleibe. Der Beklagte hat glaubhaft dargelegt, daß der große Schlepper August Peters in ganz geringer Entfernung und mit großer Schnelligkeit seinen Schleppzug passiert und dadurch einen sehr starken Sog auf die Schute ausgeübt hat, welcher zunächst das Vorwärtstreiben der letzteren und dann beim Wiederzurückgehen einen starken Ruck auf die Schlepptrosse hervorrief. Der Sachverständige Schr. hält diesen starke Sog, der auf einem Verstoß auf seiten des August Peters beruht, für die Hauptursache des Bruches, in zweiter Linie führt er ihn auf die von vornherein bestehende Neigung der Schute zum Gieren zurück. Der Beklagte hat den Haken zur Untersuchung vorgelegt, und es ist bisher nicht festgestellt, daß er einen äußerlich erkennbaren Mangel hatte. Damit hat der Beklagte seiner Entschuldigungspflicht, soweit der Mangel des Hakens in Betracht kommt, voll genügt. Erfahrunggemäß können derartige Haken bei starker Beanspruchung brechen, ohne daß der Schleppunternehmer oder der Schlepperführer dafür verantwortlich zu machen ist. — — —

Hiernach erscheint der in dem Anrennen liegende Primafacie-Beweis durch den Bruch des Hakens, und der in letzterem etwa zu findende Verdacht einer mangelhaften Ausrüstung des Schleppers durch die glaubhaft dargelegten besonderen Umstände des Falles an sich ausgeräumt, und es kann ein Verschulden des Beklagten oder seines Schlepperpersonals bezüglich des Schleppgeschirrs nur angenommen werden, wenn ein bestimmter Mangel desselben und zugleich eine Nachlässigkeit festgestellt wird. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 1. Mai 1915. St. (Bkl.) w. R. Schiffsw. (OLG. Hamburg). I. 3/15.

II. Verfahren.

237. Wertfestsetzung als Feriensache.

Vgl. 53 Nr. 122.
GVG. § 204.

Der Wert des Streitgegenstandes war für die Ber.-Instanz auf 20—60 ℳ festgesetzt worden. Die Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin verlangte Erhöhung auf 1000 ℳ. Die Beschwerde wurde zugelassen. Aus den Gründen:

„Die Beschwerde ist als Feriensache zu behandeln. Im GerVerfGesetz ist allerdings nicht bestimmt, daß die Wertfestsetzung Feriensache sei. Nach § 204 GVG. in der Fassung der Novelle v. 1. Juni 1909 sind aber die Ferien ohne Einfluß auf das Kostenfestsetzungs-Verfahren. Die Streitwertfestsetzung bildet nun die Grundlage für das Kostenfestsetzungs-Verfahren; eine abschließende Entscheidung über die Höhe der der einen Partei von dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten kann nicht erfolgen, solange nicht die Höhe des Streitwerts endgültig bestimmt ist. Soll daher die Kostenfestsetzung in den Ferien möglich sein, so muß auch die Wertfestsetzung in den Ferien erfolgen können. Unerheblich ist dabei, daß die Klägerin im vorliegenden Fall die Kosten bis zum 1. November gestundet hat; dieser Umstand hindert sie nicht, sofort die Kosten festsetzen zu lassen und folgeweise darf er auch die Wertfestsetzung nicht verzögern. — — —"

Beschluß des OLG. zu Rostock (Feriensen.) v. 25. Juli 1916. H. w. Kl. 40 I. 16. K—n.

---

238. Zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundene Anwälte haften gesamtschuldnerisch nur auf dem Berufsgebiet.

Vgl. 70 Nr. 132.
RAO. § 28; BGB. 425.

Der Kläger forderte von den drei Beklagten, die früher in M. gemeinschaftlich den Anwaltsberuf ausübten, als Gesamtschuldnern Schadenersatz mit der Begründung, daß er im Jahre 1909 durch fahrlässig falsche Auskünfte des — soweit hier in Betracht kommend — Beklagten M. zur Gewährung von Darlehn an die Eheleute Gr. bestimmt worden sei, die über Mittel zur Rückzahlung nicht verfügten. — Das Oberlandesgericht hob auf die Berufung des Klägers das klagabweisende Urteil des Landgerichts auf und erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten M. wurde als unzulässig verworfen. Die andern beiden Beklagten verfolgten mit der Revision den Antrag, das angefochtene Urteil, soweit es sie betraf, aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Es wurde diesem Antrage gemäß erkannt. Aus den Gründen:

„— — — Unbestrittenermaßen bot der Ingenieur Gr. dem Kläger, als er ihn um die Gewährung eines Darlehns von 8000 ℳ ersuchte, die Geschäftsanteile als Sicherheit an, mit denen er und seine Ehefrau an der Internat. Reklamegesellschaft m. b. H. in C. beteiligt waren. Wegen der Einholung von Auskünften über die Sicherheit verwies Gr. den Kläger an die Kanzlei der Beklagten, denen er für einen von ihm gegen die Reklamegesellschaft geführten, damals noch schwebenden Rechtsstreit Vollmacht erteilt hatte. Bei der Rücksprache, die auf diese Veranlassung hin der Kläger mit dem Beklagten M. nahm, erklärte er diesem, er mache das Geschäft mit den Gr.schen Eheleuten nur, wenn es ohne Risiko sei. Die Aufschlüsse, welche ihm hierauf M. gab, waren insofern unrichtig, als M. in bezug auf die Reklamegesellschaft versicherte, daß sie gut sei, und als er dem Kläger keine Mitteilung davon machte, daß Gr., abgesehen von der Beteiligung an diesem Unternehmen, vermögenslos sei. Das Ber.-Gericht nimmt nun an, daß durch die Inanspruchnahme und die Erteilung der Auskunft ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden sei, auf Grund dessen die Beklagten für die schuldhaft falsche Raterteilung eines jeden von ihnen als Gesamtschuldner zu haften hätten, und zieht hieraus die Folgerung, daß die andern beiden Beklagten die von M. verschuldeten unrichtigen Angaben vertreten müßten. Diese Beurteilung des Sachverhalts wird der besonderen Lage des Falles nicht gerecht.

In dem Urteil RGEntsch. 85, 306 (in SeuffA. 70 Nr. 132) ist allerdings dargelegt worden, daß zwei Rechtsanwälte, die sich zur gemeinsamen Berufsausübung vereinigt haben, als Gesamtschuldner für den Schaden haftbar sind, der durch das Verschulden des einen von ihnen der Partei erwachsen ist, die sie mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hat. Dieser Rechtsgrundsatz kommt jedoch dem Kläger nicht zustatten. Wie sich die gemeinschaftliche Betätigung der mehreren miteinander verbundenen Anwälte auf das Berufsgebiet beschränkt, so kann die in ihr zu erblickende Kundgebung an das Publikum nur dahin verstanden werden, daß sie sich zu gemeinschaftlichen Dienstleistungen innerhalb der Grenzen des Anwaltsberufs erbieten. Wenn und soweit daher einer der Anwälte eine Auskunft unter Überschreitung dieser Grenzen erteilt, greift zwar nach Befinden eine vertragliche Haftung des Auskunfterteilenden selbst, nicht aber auch der mit ihm verbundenen Anwälte Platz, die durch eine solche Betätigung ihres Berufsgenossen in Vertragsbeziehungen zu dem Auskunft Begehrenden überhaupt nicht treten. Die falschen Angaben M.s betrafen aber lediglich Verhältnisse, die dem wirtschaftlichen, nicht dem Rechtsgebiet angehören, deren Aufklärung auch nicht einmal durch die Beantwortung von Vorfragen rechtlicher Art bedingt war oder in einem sonstigen inneren Zusammenhange mit den Aufgaben eines rechtskundigen Beraters stand. Mit Unrecht weist der Kläger demgegenüber darauf hin, daß M. im Namen der beiden andern Beklagten dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernommen habe, kraft der ihnen von den Gr.schen Eheleuten zu erteilenden General-

vollmacht über deren Geschäftsanteile an dem C.er Unternehmen, soweit es die Sicherung der Darlehnsansprüche des Klägers erfordert, zu verfügen, also wirtschaftliche Interessen des Klägers wahrzunehmen. Selbst wenn M. zur Übernahme einer solchen Verpflichtung von den beiden andern Beklagten ermächtigt war oder diese die Eingehung der Verpflichtung nachmals genehmigt haben, schließt weder das eine noch das andre zugleich eine Einverständniserklärung der beiden Anwälte mit der Erteilung von Auskünften wirtschaftlicher Art durch M. in sich. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 26. Mai 1916. v. P. u. Gen. (Bkl.) w. Th. (OLG. München). III. 47/16.

---

239. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein mehrjähriger Pachtvertrag mit steigendem Pachtzins wirksam angefochten sei, auf Rückgabe der geleisteten Sicherheit und auf Herausgabe der eingebrachten Sachen.

ZPO. §§ 5. 6. 8; GKG. §§ 9. 9a.

Die Kläger haben den mit der Beklagten geschlossenen Pachtvertrag über ein Kurhaus, in welchem der Pachtzins für das 1. Jahr auf 8000 *M*, für das 2. auf 10000 *M* und für das 3. Jahr auf 12000 *M* festgesetzt war, wegen Irrtums angefochten. Sie beantragten die Feststellung, daß das Pachtverhältnis nicht mehr bestehe und Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der von ihnen geleisteten Sicherheit und Freigabe der eingebrachten Sachen.

Durch Beschluß des Landgerichts zu W. ist der Wert des Streitgegenstandes auf 30482 *M* festgesetzt worden. Die Beschwerde der Kläger richtet sich dagegen, daß

1. der Wert des einjährigen Pachtzinses mit 10482 *M* angenommen worden ist, welcher Betrag dem auf ein Jahr berechneten Durchschnittswert der ganzen noch laufenden Mietzeit entspricht, und daß
2. die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung der Auflösung des Pachtverhältnisses, Herausgabe der geleisteten Sicherheit und Zustimmung zur Wegnahme der von den Pächtern eingebrachten Gegenstände als „mehrere" geltend gemachte Ansprüche mit 10482 *M* + 10000 *M* + 10000 *M* = 30482 *M* zusammengerechnet worden sind.

Die Beschwerdeführer wollen nur den für das laufende 1. Jahr vereinbarten Pachtzins von 8000 *M* als Streitwert anerkennen und die Werte der Sicherheit und der eingebrachten Sachen außer Berechnung gelassen haben, weil es sich dabei lediglich um die Sicherstellung der geltend gemachten Forderung durch vertragliches und gesetzliches Pfandrecht handle.

Wegen des ersten Punktes ist die Beschwerde nicht begründet.

Nach § 9 GKG. sind für die Wertberechnung die Vorschriften der §§ 3 bis 9 ZPO. mit den dem § 9 GKG. nachstehenden Bestimmungen maßgebend.

Während in § 8 ZPO. bestimmt ist, daß bei dem Streit über das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses der Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der 25 fache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Wertberechnung entscheidend ist, gilt hinsichtlich der Gebührenberechnung der § 9a GKG., wonach für einen längeren als einjährigen Zeitraum der Wert auf den Betrag des einjährigen Zinses zu berechnen ist. Diese letztere Bestimmung setzt also voraus, daß der Streit sich auf einen längeren als einjährigen Zeitraum erstreckt, und ordnet die Berechnung des „einjährigen" Zinses an und nicht die Berechnung des Mietzinses für das „laufende erste Jahr". Der Wortlaut des Gesetzes spricht daher schon gegen die Auslegung der Beschwerdeführer. Aber auch die Vergleichung mit den Bestimmungen in Abs. 2 und 3 des § 9a ergibt, daß der Gesetzgeber in allen Fällen des § 9a davon ausgegangen ist, daß bei künftigen Bezügen von wechselnder Größe der Jahresbetrag nach einem Durchschnittsmaßstabe festzustellen ist (Rittmann GKG.[5] zu § 9a Bem. 5 Abs. 2).

Wegen des zweiten Punktes ist dagegen die Beschwerde begründet.

Die Parteien haben darüber gestritten, ob das Pachtverhältnis aufgelöst sei und daher keine Forderung mehr bestehe, für welche die Sicherheit und die eingebrachten Sachen hafteten, deren Herausgabe gefordert wird. Die Forderungen der Kläger auf Feststellung der erfolgten Auflösung des Vertrages, Herausgabe der Sicherheit und Zustimmung zur Wegnahme der Sachen betreffen wirtschaftlich denselben Gegenstand und sind daher nicht „mehrere" zusammenrechenbare Ansprüche i. S. des § 5 ZPO. Vielmehr kommt nach § 6 ZPO. nur der Betrag der Forderung oder der Wert der Sicherheit und des Eingebrachten (des Pfandes), wenn dieser geringer ist, in Betracht, nicht der Betrag der Forderung und der Wert des Pfandes;

RGEntsch. 31, 386; JW. 1894, 260[1]; 96, 270[2]; Gruchot 54, 168; Wach 1, 387 Anm. 67; Stein ZPO.[11] zu § 6 Bem. II, 3 und zu § 5 Bem. I Abs. 3.

Hiernach war unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses der Wert des Streitgegenstandes auf 10482 ℳ festzusetzen, im übrigen aber die Beschwerde zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Frankfurt a. M. (3. Sen.) v. 18. Mai 1916. K. w. S. 3 W. 45/16. Cr.

240. Gerichtsstand des Vermögens im Fall eines Kostenanspruchs* und einer Arrestsicherheit.**

*Vgl. 59 Nr. 93 m. N.; auch 70 Nr. 145 S. 265. — **Vgl. 50 Nr. 226; auch 51 Nr. 245 m. N.; 52 Nr. 280.

ZPO. §§ 23. 91. 923.

Das Landgericht hat aus einem doppelten Grunde angenommen, daß sich hier (in Hamburg) Vermögen des Beklagten befinde und das Gericht daher nach § 23 ZPO. zuständig sei, einmal, weil der Beklagte im Vorprozeß der

Parteien ein obsiegliches Teilurteil gegen den Kläger erwirkt und damit, wenn darin auch nicht über die Kosten entschieden sei, einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger erlangt habe, sodann, weil zur Aufhebung eines vom Kläger gegen den Beklagten erwirkten Arrestes von diesem hier ein Betrag von 85 M hinterlegt sei, der vereinbartermaßen an Stelle der beschlagnahmten Ware treten sollte. In beiden Punkten ist dem Landgericht zuzustimmen.

Wann der obsiegenden Partei auf Grund der Vorschrift des Gesetzes über die Kostentragung (ZPO. § 91) ein gegenwärtiges positives Recht auf Kostenerstattung gegen die unterliegende Partei derart entstehe, daß es als ein Vermögensgegenstand i. S. des § 23 ZPO., und nicht etwa bloß als eine Aussicht oder Anwartschaft, anzusehen sei, erscheint zweifelhaft und ist streitig (vgl. Gaupp-Stein Vorbem. II[4] vor § 91 ZPO.). Ohne weiteres darf angenommen werden, wie in dem vom Beklagten angeführten Urteile dieses Gerichts (OLGRspr. 6, 374a) erörtert ist, daß mit der Erhebung einer Klage vor Erlassung eines Urteils nur die Möglichkeit eines Anspruchs auf Kostenerstattung gegeben ist. Fraglich dagegen erscheint es, ob, wie dasselbe Urteil, ferner der Beschluß desselben Gerichts in HansGZ. 1902 Beibl. 228 und mehrere Urteile des Reichsgerichts (bei Gaupp-Stein a. a. O. Anm. 32. 33) verlangen, schon ein in Kostenerstattung verurteilendes, und wie einige meinen sogar vorläufig vollstreckbares Erkenntnis vorliegen müsse, um das gedachte Vermögensrecht zu begründen. Das Landgericht nimmt das nicht an, sondern hält schon das in der Hauptsache ohne Kostenentscheidung ergangene und rechtskräftig gewordene Teilurteil für ausreichend, um ein Recht auf Kostenerstattung als Vermögensobjekt zu schaffen. Für diese Auffassung spricht, daß jetzt schon alle gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, welche das Gericht nötigen, die aus formellen rechnerischen Gründen hinausgeschobene Kostenentscheidung zu erlassen und dem Kläger einen seinem rechtskräftigen Unterliegen mit etwa $^{19}/_{20}$ des Streitwerts wenigstens einigermaßen entsprechenden Kostenteil aufzuerlegen. Es ist ein tatsächliches Recht des Beklagten, als gegenwärtiger Vermögensgegenstand, zur Entstehung gelangt, dem das Gericht bei der ev. zu beantragenden Kostenentscheidung gerecht werden muß. Die unumstößliche Grundlage für die klägerische Kostenerstattungspflicht und den ihr entsprechenden Kostenerstattungsanspruch des Beklagten liegt in dem rechtskräftigen Teilurteil vor. Der formelle Ausspruch über die von dem abgewiesenen Kläger unter allen Umständen zu erstattenden Kosten erscheint im Hinblick auf § 91 ZPO. als eine Anerkennung dieses Rechts, aber begrifflich nicht zur Begründung des Rechts erforderlich. Das Gericht ist keineswegs mehr in der Lage, sich diesem Ausspruch zu entziehen. Es steht nicht etwa in seinem Ermessen. Auch nicht etwa nach § 92 Abs. 2 ZPO., selbst wenn man einen beiderseitigen Obsieg annehmen wollte, da ein Fall der dort dem Gericht gegebenen Befugnis, der einen Partei, hier dem Beklagten, die gesamten Prozeßkosten aufzuerlegen, ausgeschlossen ist. Auch die Vorschrift, daß dem Gegner nur zur zweckentsprechen-

den Rechtsverteidigung notwendig aufgewendete Kosten zu ersetzen sind, stellt nur die Höhe dieser Kosten, nicht das Recht an sich ins Ermessen des Gerichts. Daß in jedem Anwaltsprozesse notwendige Kosten für den Gegner entstehen, versteht sich von selbst. Daß dem Beklagten also auf Grund des zu seinen Gunsten erlassenen Teilurteils nach § 91 ZPO. ein Recht auf Kostenersatz gegen den Kläger zustand, läßt sich nicht verkennen.

Auch der andre vom Landgericht angeführte Grund, daß der vom Beklagten hier hinterlegte Betrag von 85 M Vermögen desselben darstelle, welches den hiesigen Gerichtsstand begründe, ist durchschlagend. Sollte auch, wie jetzt näher angegeben wird, der Betrag seitens der Anwälte des Beklagten in ihrem Namen hinterlegt sein und deren Rechnungsverhältnis mit dem Beklagten keinen Anspruch an die ihnen eingesandte Hinterlegungssumme für ihn übrig lassen, so ändert das nichts an der gegenwärtigen Tatsache, daß sich hier Vermögen des Beklagten befindet. Nach der Absicht des Gesetzes und dem unbestrittenen Einverständnis der Parteien tritt die geleistete Sicherheit an die Stelle des Arrestgegenstandes und macht es keinen Unterschied, ob die Sicherheit vom Schuldner oder von einem Dritten geleistet ist, denn sie soll ein Befriedigungsmittel für die im Arrestverfahren verfolgte Verbindlichkeit bilden (RGEntsch. 34, 356, in SeuffA. 50 Nr. 226).

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 10. Febr. 1916. K. w. Sch. Bf. VI. 335/15. Nö.

---

241. Gerichtsstand für die Klage auf das Honorar für erteilten Unterricht.

§ 29 ZPO.; §§ 269. 270 BGB.

Der in München wohnende Kläger hatte im Auftrag der in A. lebenden Eheleute Sch. und ihrer Tochter der letzteren Gesangstunden erteilt; er klagte das dafür geschuldete noch rückständige Honorar beim Landgericht München I ein, weil das Stundengeld stets in München bezahlt worden und München beiderseitiger Erfüllungsort sei. — Das Landgericht wies die Klage wegen Unzuständigkeit ab; die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Den gesetzlichen Erfüllungsort bestimmen §§ 269. 270 BGB.; behauptet der eine Vertragsteil einen vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsort, so trifft ihn hierfür die Beweislast. Im vorliegenden Rechtsstreit kommt für die Beklagten als gesetzlicher Erfüllungsort A. in Frage. Daß der Kläger verpflichtet war, die Stunden in München zu geben und anderseits die Beklagten das Honorar auf eigene Kosten und Gefahr an den Kläger zu übersenden hatten, ändert am gesetzlichen Erfüllungsort der Beklagten nichts. Daß die Streitteile, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, München als Erfüllungsort für die Beklagten vereinbart hätten, dafür liegt keinerlei Nachweis vor; es kann dies auch nicht aus der Natur des dem Streit zugrunde liegenden

Schuldverhältnisses oder aus andern Umständen geschlossen werden. Auch eine vom Kläger angeführte Verkehrsgewohnheit, daß Unterrichtsstunden da zu bezahlen seien, wo sie genommen werden, würde nur für den ohnehin gesetzlich geregelten Bestimmungsort für Zahlungen sprechen, der aber nicht dem Erfüllungsort gleichsteht. Es hat daher auch auf den in dieser Hinsicht angebotenen Sachverständigenbeweis nicht weiter anzukommen (§ 270 BGB.). Die Festsetzung eines einheitlichen Erfüllungsorts im Wege des Vertrages ist sohin nicht erwiesen (RGEntsch. 65, 332).

Das Landgericht hat demnach gemäß § 29 ZPO. und §§ 269. 270 BGB. mit Recht angenommen, daß die Einrede der mangelnden örtlichen Zuständigkeit begründet ist, und die Klage zutreffend abgewiesen, weshalb auch die Berufung zurückzuweisen war. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 11. März 1916. Sch. w. Sch. L. 36/16. F—z.

---

242. Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei?

Vgl. 61 Nr. 70; 63 Nr. 54.
ZPO. § 829 Abs. 3; BGB. §§ 407. 1275.

Wegen einer vollstreckbaren Forderung von 300 ℳ ließ der Kläger am 29. Sept. 1913 durch Gerichtsvollzieher Gr. seinen Schuldnern, den Eheleuten M., und deren Mieter K. die Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung der Mietzinsforderung zustellen. Der Ger.-Vollzieher traf K., der verreist war, nicht an, wohl aber die Vermieterin Frau M.; er stellte aber die Benachrichtigung an K. nicht dieser, sondern durch Niederlegung bei der Post zu. Am 1. Oktober sandte K. ohne Kenntnis von dem Zahlungsverbot den Mietzins im Betrage von 60 ℳ an Frau M. ein. Am 15. Oktober erwirkte der Kläger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezüglich der Mietzinsforderung, dessen Zustellung am 20. dess. Mon. erfolgte. Der Kläger erhob dann Klage auf Zahlung der 60 ℳ gegen K., wurde aber vom Amtsgericht und vom Landgericht abgewiesen, weil die Zustellung des Zahlungsverbots nicht den gesetzlichen Vorschriften entspreche. Jetzt beanspruchte er wegen dieser schuldhaften Amtspflichtverletzung des Ger.-Vollziehers vom Staat Ersatz seines Schadens. — Das Landgericht wies die Klage ab, soweit sie auf Ersatz der Kosten der Vorpfändung und der Pfändung gerichtet war, und verurteilte im übrigen den Beklagten nach dem Klagantrage. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen; das Reichsgericht hob jedoch auf und verwies zurück. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Parteien sind darüber einig, daß die Zustellung der Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung v. 29. Sept. 1913 an den Drittschuldner K. unwirksam war, weil die Ersatzzustellung an die Vermieterin er-

folgen konnte und deshalb die Zustellung durch Niederlegung bei der Post nicht zulässig war (ZPO. § 182, § 181 Abs. 2). — — — Die Revision wendet sich auch nicht gegen die Annahme des Ber.-Gerichts, daß der Ger.-Vollzieher Gr. durch die Vornahme jener Zustellung eine ihm, dem Kläger, gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt habe. Auch das ist zu billigen. — — —

Der Beklagte bestreitet aber, daß dem Kläger ein Schaden erwachsen sei, mit der Begründung: auch wenn die Zustellung ordnungmäßig durch Ersatzzustellung an die Vermieterin erfolgt wäre, würde der Drittschuldner K. am 1. Okt. 1913 in Unkenntnis der Zustellung den Mietzins an die Vermieter gezahlt und sich dadurch auch dem Kläger gegenüber befreit haben. Wäre das richtig, so würde in der Tat ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verschulden und dem Schaden zu verneinen sein, da dem Kläger der Vorteil, den er durch die Zustellung erlangen wollte, auch bei ordnungmäßiger Zustellung nicht zugefallen sein würde (vgl. das Urteil des erkennenden Senats v. 1. April 1913, III. 447/12, Gruchots Beitr. 57, 982). Das Ber.-Gericht hat aber diesen Einwand zurückgewiesen. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Fabian in JW. 1914, 451 ff., die nach seiner Meinung durch die Gegenausführungen von Simon daselbst S. 721 ff. nicht entkräftet werden, verneint es die in der Rechtsprechung,

vgl. Urt. des OLG. Hamburg in OLGRspr. 11, 185 und in SeuffA. 61 Nr. 70, das die Ansicht des Ber.-Gerichts teilt, anderseits das eingehend begründete Urteil des OLG. Stuttgart in Rspr. 16, 303 und in SeuffA. 63 S. 79 Nr. 54,

und in der Rechtslehre sehr bestrittene Frage, ob der Drittschuldner, der in Unkenntnis der durch Ersatzzustellung erfolgten Pfändung die gepfändete Forderung an seinen Gläubiger zahlt, dadurch auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber befreit werde.

Diese Ansicht wird von dem Beklagten mit Recht bekämpft. Ihm ist zunächst darin beizupflichten, daß sie zu unbilligen Ergebnissen führt und daher nur dann der gegenteiligen Meinung vorzuziehen wäre, wenn sie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen mit Notwendigkeit ergäbe. Nach ihr müßte ein Drittschuldner selbst dann nochmals an den Pfändungsgläubiger zahlen, wenn er unmittelbar nach der Ersatzzustellung des Pfändungsbeschlusses, zu einer Zeit, zu der er von dieser ohne jedes Verschulden aller in Betracht kommenden Personen noch keine Kenntnis erlangt hat, seinen Gläubiger befriedigt, z. B. wenn die Zustellung erfolgt, während er sich bereits von seiner Wohnung oder von seinem Geschäftszimmer entfernt hat, um den geschuldeten Geldbetrag seinem Gläubiger zu überbringen. Der Schuldner kann nie wissen, ob nicht eine Pfändung der Forderung im letzten Augenblick erfolgen wird; er dürfte daher, wenn er sichergehen wollte, nur in seiner Wohnung oder in seinen Geschäftsräumen, in denen die Zustellung gemäß §§ 180 ff. der ZPO. zu erfolgen hat, Zahlung leisten, während doch Geldschulden nach dem BGB. § 270 (vgl. Entsch. 78, 137) Bringschulden sind. Das Ergebnis, zu dem die Ansicht des

Ber.-Gerichts führt, erscheint daher unannehmbar. Demgegenüber kann man sich auch nicht auf das entgegenstehende Interesse des Vollstr.-Gläubigers berufen, denn dieses ist weniger schutzwürdig als das des an der Zw.-Vollstreckung selbst nicht beteiligten Drittschuldners, zumal jener auch, da er die Zw.-Vollstreckung betreibt, leichter in der Lage ist sich zu sichern als der Drittschuldner.

Die zu einem billigeren Ergebnisse führende Ansicht der Revision hat auch die gesetzlichen Vorschriften für sich. Daß das Pfändungspfandrecht, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der Prozeßordnung ein andres ergibt, nach § 804 ZPO. unter den Pfandrechtsvorschriften des bürgerlichen Rechts steht, ist allgemein anerkannt;

vgl. die Motive zur ZPO., 424, zum BGB. 3, 797; RGEntsch. 57, 324; 60, 70; 61, Nr. 81 S. 333; JW. 1913, 101.

Für das Pfandrecht gilt nun aber nach § 1275 BGB. in Verbindung mit § 407 der Satz, daß der Pfandgläubiger einer Forderung eine Leistung, die der Schuldner nach der Pfandbestellung an seinen Gläubiger bewirkt hat, gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß der Schuldner das Pfandrecht bei der Leistung kennt. Darnach ist die obige Streitfrage zu bejahen, sofern sich nicht aus andern Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs oder aus der Zivilprozeßordnung die Unanwendbarkeit des § 407 auf das Pfändungspfandrecht ergibt, und das ist zu verneinen. Aus der Zivilprozeßordnung könnte nur die Bestimmung des § 829 Abs. 3 in Betracht kommen, wonach mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist; sie regelt aber nur die Entstehung des Pfändungspfandrechts und den Zeitpunkt, in dem dieses wirksam wird, ohne etwas über die hier in Betracht kommende Frage zu sagen, worin die Wirkungen bestehen; diese ist durch den bereits erwähnten § 804 ZPO. und die Vorschriften des bürgerlichen Rechts geregelt. Nun hat allerdings der 1. Zivilsenat des RG. in einem Urteil (Entsch. 22, 410, in SeuffA. 45 Nr. 59), bei dem es sich um die Frage der Wirksamkeit der öffentlichen Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an einen ausländischen Drittschuldner handelte, ausgesprochen: das Wesen der Zustellung, das grundsätzlich den Einwand des Nichtkennens ausschließe, würde beeinträchtigt werden, wenn man das Nichtkennen der erfolgten öffentlichen Zustellung seitens des Drittschuldners für beachtenswert erachten wollte. Und auch die 1. und die 2. BGB.-Kommission sind nach verschiedenen Stellen der Motive (1, 214; 2, 112) und der Protokolle (1, 393 in Verbindung mit 373; 2, 473 Anm. 2) der Ansicht gewesen, daß nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Zustellung, auch eine Ersatzzustellung, selbst und nicht die Kenntnis von dieser entscheidend sei. In der Zivilprozeßordnung ist aber keine Bestimmung enthalten, nach der die Zustellung die Kenntnisnahme von dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks allgemein, auch für eine nach dem bürgerlichen Recht erforderliche Kenntnis, ersetzt. Mit den Vorschriften der Prozeßordnung steht demnach die Ansicht der Revision nicht im Widerspruch.

Ebensowenig stehen ihr sonstige Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs entgegen. Das Ber.-Gericht beruft sich in dieser Hinsicht im Anschluß an Fabian a. a. O. 453 auf die im § 1275 angezogene Bestimmung des § 1070 Abs. 2 und die entsprechende Vorschrift des § 2129 Abs. 2, aus denen der allgemeine oder doch im Bereich des § 1275 geltende Grundsatz herzuleiten sei, daß, wenn gerichtlich angeordnete Verfügungsbeschränkungen an Forderungen dem Verpflichteten zugestellt seien, dieser sich nicht mehr darauf berufen dürfe, daß er sie nicht gekannt habe. Der § 1275 stellt aber nur für den Fall, daß dem die Rechte des Verpfänders verletzenden Pfandgläubiger die Ausübung des Pfandrechts durch gerichtliche Anordnung entzogen und einem Verwalter übertragen wird (ebenso wie § 1070 Abs. 2 und § 2129 Abs. 2 für gerichtliche Anordnungen, die dem Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauchs oder dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses entziehen), die Zustellung einer Mitteilung von der Anordnung der Kenntnis von dieser für die Wirksamkeit der Übertragung gleich. Aus diesen für eigenartige Fälle getroffenen Sondervorschriften läßt sich keineswegs jener allgemeine Grundsatz, vielmehr eher die Ansicht herleiten, daß sich die Gleichstellung von Zustellung und Kenntnis nicht von selbst versteht und außerhalb dieser Sonderfälle nicht gilt. Dasselbe läßt sich von der Vorschrift des § 392 im Vergleich mit § 406 sagen, nach denen für die Zulässigkeit der Aufrechnung nach der Abtretung der Zeitpunkt der Kenntnis von dieser, dagegen für die Zulässigkeit der Aufrechnung nach der Beschlagnahme der Zeitpunkt der Beschlagnahme selbst entscheidet; aus der Unzulässigkeit einer Aufrechnung mit einer nach der Beschlagnahme, aber vor der Kenntniserlangung erworbenen Forderung ist die Wirkungslosigkeit einer in dieser Zwischenzeit erfolgten Leistung nicht zu folgern. Endlich ist auch aus § 132 BGB. nichts für die Ansicht des Ber.-Richters zu entnehmen; die Zustellung ersetzt danach nur das Zugehen einer Willenserklärung, nicht deren Kenntnis; daß die im § 407 geforderte Kenntnis des Schuldners von der Abtretung durch die Ersatzzustellung einer Benachrichtigung von dieser ersetzt werde, bestimmt der § 132 nicht.

Schließlich ist ein durchschlagendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 407 auf das Pfändungspfandrecht auch nicht aus der Regelung der Beweislast in dieser Bestimmung herzuleiten. Da die Zustellungsvorschriften bedeutende Gewähr dafür bieten, daß der, an welchen die Zustellung erfolgt, auch alsbald von ihr Kenntnis erlangt, wird der nach § 407 an sich dem Pfändungsgläubiger obliegende Beweis der Kenntnis des Drittschuldners von der Pfändung durch eine ordnungmäßige Zustellung meist als geführt angesehen werden können und der Drittschuldner darlegen müssen, daß er ausnahmsweise keine Kenntnis erhalten habe.

Das in dem Vorstehenden von der Pfändung Gesagte gilt gemäß § 845 Abs. 2 in Verbindung mit § 930 ZPO. ohne weiteres auch von der Ankündigung der Pfändung des § 845.

Ist demnach schon auf Grund der §§ 1275. 407 BGB. anzunehmen, daß der Drittschuldner, der in Unkenntnis der Pfändung oder Vorpfändung an seinen Gläubiger zahlt, dadurch auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber befreit wird, so bedarf es keines Eingehens auf die von dem Richter ebenfalls bekämpfte anderweitige Begründung dieses Satzes auf Grund der §§ 135 ff. BGB.

Das Berufungsurteil ist daher wegen Verletzung der §§ 1275. 407 aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen, weil noch keine Feststellung darüber getroffen ist, ob wirklich auch bei ordnungmäßiger Zustellung der Drittschuldner den Mietzins in Unkenntnis der Vorpfändung gezahlt und die Vermieterin die Zahlung angenommen haben würde. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. Dez. 1915. Preuß. Staat (Bkl.) w. A. (KG. Berlin). III. 189/15.

---

243. Der Eintritt eines Schiedsrichters in den Kriegsdienst ist als Wegfall i. S. des § 1031 ZPO. anzusehen.

ZPO. § 1031.

Die Parteien hatten einen Schiedsvertrag geschlossen, der Antragsgegner hatte den Baudirektor S. zum Schiedsrichter bestellt. Eine Klage auf Zahlung von 11688 ℳ war vom Antragsteller, wie er behauptet, bereits am 10. Juli 1914 beim Schiedsgericht eingereicht worden, das Gericht war aber überhaupt noch nicht zusammengetreten. Der Schiedsrichter S., der sich als Hauptmann der Reserve a. D. der Heeresverwaltung freiwillig zur Verfügung gestellt hatte, war nämlich nach der Mobilmachung zunächst Bahnhofskommandant in Harburg gewesen und dann dem Generalgouvernement in Brüssel zugeteilt. Der Antragsteller hatte zunächst den Antragsgegner aufgefordert (§ 1031 ZPO.), binnen einer Woche einen andern Schiedsrichter zu bestellen. Nach fruchtlosem Fristablauf beantragte er beim Landgericht die Ernennung eines Ersatzschiedsrichters, indem er auf die Bestimmungen der §§ 1031. 1032 ZPO. Bezug nahm. — Das Landgericht wies den Antrag zurück. Auf die Beschwerde des Antragstellers wurde dieser Beschluß aufgehoben aus folgenden Gründen:

„Da es sich nicht um die Ablehnung eines Schiedsrichters handelt, kann es dahingestellt bleiben, ob S. die Erfüllung seiner Amtspflichten als Schiedsrichter dadurch „ungebührlich verzögert" hat, daß er freiwillig in den Heeresdienst eingetreten ist (§ 1032 ZPO.). Es bedarf aber auch keines Eingehens darauf, ob in diesem Verhalten S.s eine Verweigerung der Amtsausübung (§ 1031 ZPO.) zu sehen sei. Der Schiedsrichter S. ist nämlich als „weggefallen" zu betrachten (§ 1031 ZPO.). Diejenige Partei, welche den Schiedsrichter ernannt hat, hat auf die Aufforderung des Gegners binnen einer Woche einen andern Schiedsrichter zu bestellen, wenn der

ernannte Schiedsrichter stirbt oder aus einem andern Grunde wegfällt oder die Übernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert (§ 1031 ZPO.). In allen diesen Fällen handelt es sich also um Gründe, die in der Person des zum Schiedsrichteramt Berufenen liegen und die Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens unmöglich machen. Was unter „Wegfall" i. S. dieser Vorschrift zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Es würde aber auf eine Vereitelung des vom Gesetz erstrebten Zwecks, die Durchführung des Verfahrens tunlichst zu fördern, hinauslaufen, wenn man unter Wegfall nur den dauernden Wegfall ansehen wollte. Allerdings bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß nicht jede, und insbesondere nicht jede nur vorübergehende Behinderung des Schiedsrichters einen Wegfall darstellt. Einem Wegfall für das schiedsgerichtliche Verfahren kommt es aber gleich, wenn der Schiedsrichter nach Art und Dauer seiner Behinderung nicht imstande ist, sein Schiedsrichteramt in angemessener Zeit auszuüben. Ein längeres Warten auf die Behebung dieses Hindernisses kann der am Fortgange des Verfahrens interessierten Partei nicht zugemutet werden.

Im vorliegenden Fall ist der Schiedsrichter S. seit der Mobilmachung im Dienste der Heeresverwaltung tätig, und das schiedsrichterliche Verfahren ist deshalb nach der unwidersprochenen Behauptung des Antragstellers überhaupt noch nicht vorwärts gekommen, obwohl die Klage bereits Anfang Juli 1914 eingereicht worden sein soll. Es muß aber damit gerechnet werden, daß der Schiedsrichter noch auf lange Zeit hinaus militärisch so in Anspruch genommen sein wird, daß von ihm ein Tätigwerden als Schiedsrichter nicht erwartet werden kann. Jedenfalls fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß er in absehbarer Zeit aus seiner militärischen Stellung ausscheiden wird. Unter diesen Umständen liegt der Fall nicht anders als bei einem durch andauernde Erkrankung verhinderten Schiedsrichter, und für einen solchen Fall wird die Anwendbarkeit des § 1031 ZPO. allgemein bejaht (vgl. z. B. Stein ZPO. [11], Bem. I. 1 zu § 1031). — — —"

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 11. März 1915. N. w. Entw.-Verb. St.-L. W I. 25/15 Schlesw.-Holst. Anz. 1915, 190.

---

244. Der Bürge hat nicht neben dem Gläubiger Anspruch auf Befriedigung im Konkurse des Hauptschuldners.

Vgl. 69 Nr. 196 m. N.
KO. §§ 67. 68; BGB. § 774.

Das Landgericht folgt mit Recht den unwiderlegbaren Ausführungen der Verein. Zivilsenate des Reichsgerichts in RGEntsch. 14, 173 (SeuffA. 41

Nr. 323), wonach der Bürge, der den Gläubiger nach der Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Hauptschuldners teilweise befriedigt, am Konkurse dann nicht teilnehmen darf, wenn der Gläubiger wegen seiner Restforderung durch die Konk.-Dividende — wie im vorliegenden Fall — nicht voll befriedigt wird. Nicht zutreffend aber ist es, wenn das Landgericht aus den Zusicherungen, die der Gemeinschuldner Sch. vor Übernahme der bürgschaftweise vom Beklagten bestellten Hypothek diesem gegeben und die Sch. bei seinen Vernehmungen als Zeuge bekundet hat, den Schluß zieht, der Beklagte könne den Anspruch auf Befreiung von der Hypothek, weil er auf einem besonderen Versprechen des Gemeinschuldners beruhe, im Konkurse selbständig neben der Forderung der Gläubigerin geltend machen.

Der Auslegung, die die §§ 67. 68 KO. durch die Rechtsprechung und durch die Rechtslehre gefunden haben (vgl. Jaeger KO. 3/4 1, 714/715 § 67 Anm. 5; SächsA. 1907, 390) liegt der Gedanke zugrunde, daß die Konk.-Masse nicht zwei Gläubiger nebeneinander befriedigen dürfe, von denen der Hauptschuldner außerhalb des Konkurses nur entweder den einen oder den andern zu befriedigen hätte. Dieser Erfolg, der gerade vermieden werden soll, würde aber auch eintreten, wenn, wie im vorliegenden Fall, der mitverhaftete Bürge Beteiligung im Konkurse wegen seines selbständigen Anspruchs auf Schuldbefreiung beanspruchen könnte. Auch in einem solchen Falle handelt es sich wirtschaftlich nur um eine einmalige Schuldenlast. Der Gemeinschuldner schuldet nicht neben seiner Schuld an den Hauptgläubiger noch einen besonderen Geldbetrag an den Bürgen; vielmehr ist seine Verpflichtung zur Schuldbefreiung gegenüber dem Bürgen nur die Kehrseite seiner Schuld dem Hauptgläubiger gegenüber; mit der Erfüllung dieser wird auch jene erfüllt, die ihrem Wesen nach garnicht anders als durch Befriedigung des Hauptgläubigers erfüllt werden kann, mit dieser aber auch von selbst erlischt. Folgerichtig führt denn auch Jaeger a. a. O. aus, daß der Mitverpflichtete auch dann nicht im Konkurse des Hauptschuldners zuzulassen sei, wenn sein Anspruch gegen diesen auf einem besonderen Rechtsverhältnisse beruhe, da eben die Forderung des Hauptgläubigers und der Anspruch des Bürgen auch bei Selbständigkeit der Entstehungsgründe den Hauptschuldner nicht zweimal nebeneinander, sondern nur alternativ belasten.

Der Widerspruch des Klägers gegen die streitige Forderungsanmeldung des Beklagten war daher begründet und der Feststellungsklage, deren prozessuale Voraussetzungen gegeben sind, in Beachtung der gegen das klagabweisende Urteil eingelegten Berufung stattzugeben. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 21. März 1916. K. w. N. 7 O. 132/15. —e—.

I. Bürgerliches Recht.

245. Zulässige Ermächtigung des Abtretenden, die Forderung in eigenem Namen, aber für Rechnung des neuen Gläubigers einzuklagen.

Bg. 66 Nr. 20 m. N.; auch 69 Nr. 258 m. N.
BGB. §§ 398. 675; ZPO. § 253[1].

Die klagende Firma F. & J. hatte für den Beklagten in den Jahren 1904 und 1905 Maurerarbeiten ausgeführt, wofür sie angeblich noch 4619,18 ℳ zu beanspruchen hatte. Der Klagantrag war zunächst auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an die Klägerin selbst gerichtet, nachdem jedoch vom Beklagten geltend gemacht worden war, daß die Klageforderung schon vor Erhebung der Klage an die Firma L. Pf. in C. abgetreten sei, beantragte Klägerin, den Beklagten zur Zahlung an L. Pf. zu verurteilen. Der Beklagte bestritt die Klageforderung und behauptete außerdem, daß ihm gegen die Klägerin noch eine Forderung für gelieferte Zimmerarbeiten zustehe. Diese Forderung war im Konkurse, der inzwischen über das Vermögen der Klägerin eröffnet worden war, vom Verwalter bestritten worden; der Beklagte erhob deshalb, nachdem der Verwalter in den Prozeß eingetreten war, gegen diesen Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß die von ihm angemeldete Forderung von 583,06 ℳ Hauptgeld und 52,13 ℳ Zinsen zu Recht bestehe. — Die Klage wurde in den beiden ersten Instanzen durch Teilurteil abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Unstreitig war die eingeklagte Forderung schon vor Erhebung der Klage von der Firma F. & J. an die Firma L. Pf. abgetreten. Der jetzt als Kläger auftretende Konk.-Verwalter hält sich aber zur Fortführung des Prozesses mit dem Antrage, daß die Zahlung nicht an die Konk.-Masse, sondern an die Firma L. Pf. erfolgen solle, für berechtigt. Nach dem Tatbestand 1. Instanz hatte er zur Rechtfertigung dieses Standpunktes geltend gemacht, bei der Abtretung v. 18. Februar 1909 sei mit der Firma Pf. vereinbart, daß die Zedentin zur Einziehung der Forderung berechtigt bleiben sollte, die eingezogenen Gelder aber demnächst an die Zessionarin abzuführen seien. In

der Ber.-Instanz hat der Konk.-Verwalter seine Klagebefugnis auf eine „Ermächtigung“ von seiten der Zessionarin gestützt und behauptet, daß eine solche Ermächtigung nicht nur bei der Abtretung, sondern auch später wiederholt erteilt und bestätigt worden sei.

Der Ber.-Richter erachtet die Vereinbarung über die Einziehung der Forderung durch die Zedentin für nichtig. Er führt aus, Gläubigerrecht und Klagerecht könne nicht getrennt werden. Neben dem Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner könne das Recht eines Dritten, die Forderung in eigenem Namen einzuziehen, nicht bestehen. Das Recht der Einziehung in eigenem Namen sei ein Bestandteil des Forderungsrechts und eine Ablösung dieses Bestandteils sei unzulässig. Übrigens sei auch prozeßrechtlich die Möglichkeit nicht gegeben, Rechte einem andern zur Einklagung in eigenem Namen zu überlassen.

Die Revision widerspricht diesen Ausführungen. Sie rügt Verletzung des § 398 BGB. und wirft dem Ber.-Richter vor, daß er den Grundsatz der Vertragsfreiheit verkannt habe. Es bestehe weder materiellrechtlich noch prozessual ein Hindernis, daß jemand eine Forderung abtrete, gleichzeitig sich aber die Einziehung und Abführung der Gelder an den Zessionar vorbehalte. Keinesfalls könne die Rechtswirksamkeit einer nach der Übertragung liegenden Inkassozession, wie sie nach Ansicht der Revision vom Kläger behauptet worden sei, beanstandet werden.

Die rechtliche Auffassung des Ber.-Richters kann nicht gebilligt werden. Anzuerkennen ist nur, daß eine Verabredung, wonach das Recht der Einziehung in eigenem Namen auf den Zessionar überhaupt nicht übergehen, sondern dauernd und bedingunglos bei dem bisherigen Gläubiger verbleiben soll, mit dem Wesen der Abtretung (§§ 398 ff. BGB.) nicht vereinbar sein würde. Daß es sich hier um einen solchen Fall handelte, ist aber vom Ber.-Richter nicht festgestellt und auch nicht ohne weiteres anzunehmen. Näher liegt vielmehr die Möglichkeit, daß im Anschluß an die Abtretung oder auch später die Zessionarin aus freien Stücken oder auf Wunsch der bisherigen Gläubigerin dieser den Auftrag und die Ermächtigung erteilt hat, die Forderung in eigenem Namen, aber für Rechnung der Zessionarin einzuziehen. So viel steht jedenfalls schon jetzt fest, daß der einzuziehende Betrag nicht der Zedentin verbleiben sollte, sondern an die Zessionarin abgeführt werden mußte. Daraus ergibt sich aber, daß es sich bei der vereinbarten Einziehung im wesentlichen um eine Geschäftsbesorgung handelte, die dem Interesse des neuen Gläubigers diente, und gerade dieser Umstand hätte zur Prüfung der Frage Anlaß geben müssen, ob die Einziehung der abgetretenen Forderung durch die Zedentin in Wirklichkeit nicht sowohl ein Recht, als vielmehr eine Verpflichtung der Zedentin bilden sollte. Müßte die Frage aber in dem zuletztgedachten Sinne entschieden werden, so könnte offenbar keine Rede davon sein, daß die Willensmeinung der Vertragschließenden dahin gegangen wäre,

die Zedentin solle nach wie vor aus eigenem Recht zur Einziehung der Forderung befugt sein, sondern die Sache würde so liegen, daß an sich die Zessionarin zur Einziehung berechtigt gewesen wäre, und daß die Zedentin die Einziehungsbefugnis nur aus der Ermächtigung der Zessionarin herleitete, also deren Recht ausübte. Die Frage, ob es überhaupt möglich ist, daß jemand einen andern ermächtigt, ein Recht des ersteren in eigenem Namen geltend zu machen, ist mit der Revision zu bejahen. Durchgreifende Bedenken sind in dieser Beziehung weder dem materiellen Recht noch der Prozeßordnung zu entnehmen (vgl. RGEntsch. 73, 306, in SeuffA. 66 Nr. 20).

Da hiernach eine anderweitige Würdigung der getroffenen Vereinbarung erforderlich ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 4. Febr. 1916. F. & F. Konk. (Kl.) w. G. (OLG. Cassel). VII. 368/15.

---

246. Gutgläubiger Erwerb einer urkundlichen Scheinforderung; darf der Schuldner mit Forderungen an den Scheingläubiger aufrechnen?

BGB. §§ 405. 406. 117.

Nach den in den Einlagebüchern 3688. 4011 und 4014 der Vereinsbank D. enthaltenen Eintragungen sollten im Jahre 1911 für den Mühlenbesitzer Paul W. 3000. 10 000 und nochmals 10 000 ℳ eingezahlt worden sein. Tatsächlich waren Einzahlungen nicht erfolgt und fanden auch nachträglich nicht statt. Auf Grund der in ihrem Besitze befindlichen drei Bücher meldete die Klägerin die darin beurkundeten Forderungen nebst Zinsen in dem am 4. Jan. 1912 eröffneten Konkurse der Vereinsbank als Konk.-Forderung an, indem sie geltend machte, daß die Forderung zu Nr. 3688 schon vor der Konk.-Eröffnung von W. an den Gastwirt Kn. und von diesem an sie, die beiden andern Forderungen zunächst ebenfalls vor der Konk.-Eröffnung von W. und nachher, im Oktober 1912, nochmals von seinem Konk.-Verwalter an sie abgetreten worden seien. Der verklagte Konk.-Verwalter der Vereinsbank bestritt, daß die Einlagebücher ordnungmäßig ausgestellt, die Forderungen rechtswirksam begründet und übertragen worden seien, und rechnete hülfsweise mit Forderungen auf, die der Vereinsbank gegen W. und Kn. zustehen sollten. — Die 1. Instanz stellte der Klage entsprechend die streitigen Forderungen als Konk.-Forderungen fest. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso seine Revision. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß durch die Ausstellung der Einlagebücher Rechte für W. nicht begründet werden, die darin beurkundeten Forderungen vielmehr nur zum Schein bestehen sollten. Es lehnt die Behauptung des Beklagten, W. habe die Einlagen nachträglich machen sollen, als unglaubwürdig ab und erachtet als feststehend, daß die Ausstellung der

Bücher gerade zu dem Zweck erfolgt war, um bei Dritten den Glauben zu erwecken, als ob ein Schuldverhältnis bereits bestehe, und dadurch diese Dritten zur Hergabe von Geld geneigt zu machen. Damit ist die Scheinnatur der beurkundeten Erklärungen gegeben (§ 117 BGB.).

Das Ber.-Gericht nimmt aber mit Recht weiter an, daß der Beklagte nach § 405 BGB. der Klägerin den Einwand des Scheins nicht wirksam entgegenhalten könne. Die Einlagebücher sind ordnungmäßig ausgestellt. Da bei der Abtretung durch W. und Kn. die Einlagebücher im Besitze der Klägerin waren und auch nicht dargetan ist, daß die Klägerin damals den wahren Sachverhalt kannte oder kennen mußte, so ist ihre Rechtsstellung gegenüber der Vereinsbank nach § 405 BGB. zu beurteilen.

Bezüglich der Forderungen aus den Büchern Nr. 4011 und 4014 nimmt das Ber.-Gericht mit dem Beklagten an, daß es sich vor der Konk.-Eröffnung nur um eine Verpfändung gehandelt habe. Für die Begründung der angemeldeten Konk.-Forderungen kommt daher nur die erst nach der Eröffnung des Konkurses erfolgte Abtretung vom Oktober 1912 in Betracht, und es bedarf der Prüfung, ob dieser Erwerb die Klägerin zur Konk.-Gläubigerin machen konnte (§ 3 KO.). Mit der Erwägung des Ber.-Gerichts, daß die Forderungen schon vor der Konk.-Eröffnung bestanden, und nur die Person des Berechtigten wechselte, ist die Frage nicht erledigt. Denn die Begründung der Eigenschaft eines Konk.-Gläubigers für denjenigen, an den eine Forderung nach der Konk.-Eröffnung abgetreten wird, beruht darauf, daß die Forderung, die er erwirbt, zur Zeit der Konk.-Eröffnung, wenn auch in der Person eines Anderen, bereits begründet war. Eine Scheinforderung aber ist nichtig (§ 117 BGB.). Erst mit der Abtretung an den gutgläubigen Erwerber wird die Nichtforderung zur Forderung. Es wäre jedoch unbillig und mit der Sicherheit des redlichen Geschäftsverkehrs nicht verträglich, wenn derjenige, der auf Grund eines vom Gemeinschuldner vor der Konk.-Eröffnung ausgestellten und aus der Hand gegebenen Schuldscheins eine Forderung erwirbt, von der Teilnahme am Konk.-Verfahren ausgeschlossen sein sollte. Die Ausschließung würde auch dem Zweck des § 405 widersprechen. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, der Scheinschuldner gebe mit dem Schuldschein ein Schriftstück aus der Hand, das an jeden Leser das Ansinnen stelle, seinen Inhalt als ernstlich gemeint anzusehen, der Aussteller müsse deshalb auch dafür einstehen, daß das Vertrauen des Erwerbers auf die beurkundete Erklärung nicht getäuscht werde (Prot. 1, 390). Der Erwerber nimmt darnach nicht etwa ein Vertragsangebot des Ausstellers an, sondern er soll allgemein so behandelt werden, wie wenn die Erklärung vom Schuldner ernstlich abgegeben worden, ein Schuldverhältnis also schon in dem aus der Urkunde ersichtlichen Zeitpunkte entstanden wäre. Soll § 405 seine Bedeutung nicht verlieren, so muß diese Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers auch im Konkurse berücksichtigt werden. Die Forderung bestand zwar

noch nicht als der Konkurs eröffnet wurde, der gutgläubige Erwerber kann aber beanspruchen, so behandelt zu werden, als ob sie damals schon bestanden hätte. Das Interesse der übrigen Konk.-Gläubiger muß gegenüber der zum Schutze des redlichen Geschäftsverkehrs gebotenen Rücksicht auf den gutgläubigen Erwerber zurücktreten. Der Erwerber einer Scheinforderung befindet sich in einer ähnlichen Lage wie derjenige, der nach §§ 932ff. BGB. bewegliche Sachen von einem Nichteigentümer erwirbt. Die Bedeutung, die im letzteren Fall dem Besitze der Sache zukommt, hat hier die Vorlegung der Urkunde, und wie für den Erwerb nach §§ 932ff., unbeschadet der Vorschrift in § 7 KO., anzuerkennen ist, daß trotz § 15 KO. eine Minderung der Aktivmasse eintreten kann (vgl. Jaeger KO. § 15 Anm. 44), so kann gegenüber § 3 KO. die Vorschrift des § 405 BGB. zu einer Mehrung der Passiven führen, wenn, wie hier, der Gemeinschuldner die Schuldurkunde schon vor der Konk.-Eröffnung aus der Hand gegeben hat. Die Forderungen, die die Klägerin aus den Büchern Nr. 4011 und 4014 ableitet, müssen daher als Konk.-Forderungen behandelt werden.

Die Aufrechnung von Gegenforderungen, die der Vereinsbank gegen W. zustehen sollen, weil er die Einlagebücher der Beklagten vertragwidrig zu eigenem Nutzen verwendet habe, weist das Ber.-Gericht aus dem Grunde zurück, weil dieser Einwand die Geltendmachung von Umständen voraussetze, die nach § 405 BGB. dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht berücksichtigt werden sollen. Das ist insoweit gerechtfertigt, als es sich um die in den Besitz der Klägerin gelangten Bücher handelt. Nach § 405 darf die Vereinsbank der Klägerin nicht entgegenhalten, daß diese Bücher nur zum Schein ausgestellt worden sind, um Dritte zur Hergabe von Geld zu bestimmen. Es würde der Zulassung dieses Einwandes gleichkommen, wenn die Vereinsbank diese Tatsache gegenüber der Klägerin dazu benutzen dürfte, um daraus Ansprüche gegen W. abzuleiten und durch Aufrechnung mit diesen die Forderungen der Klägerin hinfällig zu machen. Die Zurückweisung des Einwandes der Aufrechnung bedeutet daher nicht, wie die Revision meint, eine Ausdehnung des § 405, sondern nur seine Anwendung auf den vorliegenden besonders gearteten Fall. Es würde auch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn in einem Fall der vorliegenden Art der Scheinschuldner, nachdem die beabsichtigte Täuschung gelungen, die Ansprüche des gutgläubigen Erwerbers durch Berufung auf Gegenforderungen gegen den zur Täuschung mitwirkenden Scheingläubiger entkräften wollte. Diese letztere Erwägung führt aber auch zur Zurückweisung der Gegenforderungen, die der Vereinsbank gegen W. wegen Verwertung andrer Einlagebücher und aus ihrem Kontokurrentverkehr mit W. zustehen sollen. Der Revision ist zuzugeben, daß § 405 an sich die Aufrechnung mit Gegenforderungen des Scheinschuldners gegen den Scheingläubiger in den Grenzen des § 406 nicht ausschließt. Wenn das Ber.-Gericht das Gegenteil aus dem Wortlaut des § 406 („auch dem neuen Gläu-

biger gegenüber") ableitet, weil diese Bestimmungen nur dem Schuldner, der von einer Abtretung keine Kenntnis habe, Schutz gewähren, nicht aber ihm eine bessere Stellung verschaffen solle als er vor der Abtretung gehabt hatte, und von einer Aufrechnung der Vereinsbank schon gegenüber W. keine Rede sein könne, da er keine Forderung gegen die Vereinsbank gehabt habe, so übersieht es, daß § 406 nur den regelmäßigen Fall im Auge hat, daß die abgetretene Forderung in der Person des Abtretenden rechtswirksam begründet war. Der Grund, weshalb für eine Aufrechnung der Vereinsbank gegenüber W. kein Raum war, lag darin, daß diesem der Einwand des Scheins entgegengesetzt werden konnte. Fällt dieser Einwand nach § 405 BGB. gegenüber dem gutgläubigen Erwerber weg, so besteht kein Grund mehr, die Aufrechnung auszuschließen. Die an sich zulässige Aufrechnung ist nur deshalb zurückzuweisen, weil ihre Geltendmachung nach den Umständen des Falles gegen Treu und Glauben verstößt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. Dez. 1915. Vereinsb. D. Konk. (Bkl.) w. Spar.-Ver. M. (OLG. Dresden). III. 244/15. Auch in RG-Entsch. 87 Nr. 97 S. 420.

---

247. Auslegung des Art. 4 Reichsges. v. 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

BGB. § 573; ZwVG. § 57; Reichsges. v. 8. Juni 1915.

Über das Grundstück J.-Straße 28 in Hamburg war am 13. Juli 1915 die Zw.-Verwaltung angeordnet worden. Der Beklagte war der Zwangsverwalter. Dem Kläger waren am 1. März 1915 die Mieten des Grundstücks abgetreten. Die Parteien stritten darüber, ob die Mieten für die Zeit vom 1. Oktober 1915 bis 1. Januar 1916 auf Grund einer Abtretung dem Kläger gebührten. Der Beklagte stand auf dem Standpunkt, daß nach dem am 20. Juni 1915 in Kraft getretenen Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen v. 8. Juni 1915 die Abtretung der Mieten über den 1. Oktober 1915 hinaus unwirksam sei. Der Kläger glaubte demgegenüber aus der Übergangsbestimmung des Art. 4 jenes Gesetzes entnehmen zu können, daß vorliegendenfalls noch das bisherige Recht maßgebend sei, wonach er bis zum 1. Januar 1916 auf die Mieten Anspruch machen könne. Er klagte auf Feststellung dieses Rechts. In der Ber.-Instanz wurde der Klage stattgegeben. Aus den Gründen:

„Wie die im Art. 4 Reichsges. v. 8. Juni 1915 enthaltene Übergangsbestimmung zu verstehen sei, ist zweifelhaft und streitig. Das Landgericht legt sie dahin aus, daß mit dem Ablauf des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Vierteljahres, also mit dem 30. September 1915, die Vorschriften des bisherigen Rechts ganz außer Kraft treten und von da an nur die neuen

Bestimmungen gelten sollten. Dem vermag das Ber.-Gericht nicht beizutreten. Daß der Wortlaut des Art. 4 mit der landgerichtlichen Auslegung vereinbar ist, mag zugegeben werden. Entscheidend aber spricht gegen eine derartige Auslegung, daß der Artikel dann überflüssig und zwecklos wäre. Das Ber.-Gericht schließt sich daher der, insbesondere von Stillschweig in JW. 1915 Nr. 12. 16. 21.; Hallbauer das. Nr. 18; Kretschmar in Zeitschr. f. Rechtspfl. 1915 Nr. 14, und Mittelstein im Recht 1915 Nr. 15 vertretenen gegenteiligen Auffassung an. Der Art. 4 sagt nicht, daß die vorgesetzlichen Vorausverfügungen nur bis zum 30. Sept. 1915 wirken, sondern daß für die Frage, welche Wirkung sie haben, in der bis zum 30. Sept. 1915 dauernden Übergangszeit das alte Recht zugrunde zu legen ist. Das heißt m. a. W.: die Vorausverfügung soll in der Übergangszeit dieselbe Wirkung haben wie wenn das neue Recht noch nicht bestände (Hallbauer a. a. O.).

Darnach ist dem Klaganspruch zu entsprechen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) K. w. Pf. Bf. VI. 66/16. Nö.

---

248. Bedeutung einer auflösenden Bedingung beim Mäklervertrag.

(Vgl. 45 Nr 13.)
BGB. §§ 652. 158.

Die in den Schlußnoten v. 1., 4. und 8. März 1915 wiedergegebenen Geschäftsabschlüsse der Beklagten als Verkäuferin von amerikanischem Schmalz sind durch die Vermittlung der klagenden Maklerfirma zustande gekommen. Die Parteien streiten darüber, ob Klägerin nach dem Wortlaut der Abschlüsse in Verbindung mit den vorliegenden Tatsachen die auf 3166,57 *M* berechnete Maklergebühr zu fordern berechtigt sei. Die Schlußnoten enthalten folgende Bestimmung: „Für diese Partie ist die Ausfuhrerlaubnis bereits erteilt. Sollte indessen wider Erwarten die Ausfuhr unmöglich sein, so ist dieser Abschluß aufgehoben". Die Beklagte hat also ausdrücklich eine Haftung dafür abgelehnt, daß es möglich sein werde, die Ware nach Deutschland auszuführen. Daß die Versendung der Ware nach Deutschland infolge eines schwedischen Ausfuhrverbots unmöglich geworden ist, ist unter den Parteien nicht streitig.
— — —

Nicht zu billigen ist die Annahme der Klägerin, daß die Abschlüsse überhaupt an keine Bedingung im Rechtssinne geknüpft gewesen seien. Fraglich kann vielmehr nur sein, ob eine aufschiebende oder eine auflösende Bedingung anzunehmen sei. Wenn die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung eintreten soll, so liegt nach § 158 BGB. eine aufschiebende Bedingung vor, während eine auflösende Bedingung anzunehmen ist, wenn mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts endigt. Daran, ob die Geschäftsabschlüsse, die ja zweifellos zustande gekommen sind, auch schon in Wirkung getreten waren, könnte gezweifelt werden. Bei Annahme einer aufschiebenden Bedingung, die in



diesem Falle nicht eingetreten wäre, hätte Klägerin nach der Vorschrift des § 652 BGB. einen Maklerlohn noch nicht verdient. Mit Rücksicht auf den Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmung soll indessen mit dem Landgericht und zugunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, daß eine auflösende Bedingung vorliegt. Damit ist jedoch für die Klägerin noch nichts gewonnen. Aus der Fassung des § 652 BGB. kann nicht geschlossen werden, daß bei Festsetzung einer auflösenden Bedingung der Maklerlohn immer gefordert werden könne, gleichviel, ob die Bedingung eintritt oder nicht (vgl. Motive zum BGB. 2, 513); die herrschende Meinung geht vielmehr dahin, daß mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung der Anspruch auf Maklerlohn hinfällig werde;

vgl. Planck zu § 652; Staub HGB. Anm. 30 vor § 93; Staudinger zu § 652 BGB.; Ritter HGB. § 93 S. 143; dagegen Dernburg B.R. II 2, 486/487; HanſGZ. Hptbl. 1915 Nr. 155; Komm. von RGRäten zu § 652 S. 609 unten.

Aber auch auf diese äußerst bestrittene Frage soll nicht näher eingegangen werden. Sie läßt sich wohl überhaupt nicht in der Weise entscheiden, daß eine für alle Fälle gleichbleibende und maßgebliche Regel aufgestellt werden könnte, weil es im wesentlichen auf die begleitenden Umstände und insbesondere darauf ankommt, wie die gerade streitenden Teile selbst über den Maklervertrag gedacht haben. Die Beklagte, Verkäuferin der Ware, ist ebenso wie die Käuferin davon ausgegangen, daß sich der Ausführung der Ware ein Hindernis nicht entgegenstellen werde. Es ist ganz ausgeschlossen, daß Beklagte den Maklerlohn auch für den Fall hätte bewilligen wollen, daß der Geschäftsabschluß wegen eines Ausfuhrverbots aufgehoben werden würde. Die klagende Maklerfirma, welche die Schlußnoten selbst verfaßt hat, kann sich nicht darauf berufen, daß ihr der Maklerlohn nach der Verabredung auch im Fall der Aufhebung des Abschlusses gezahlt werden sollte. Diesen Fall hat Klägerin offenbar garnicht in Erwägung gezogen. Unter diesen Umständen ist der landgerichtlichen Entscheidung darin beizupflichten, daß Klägerin nach der herrschenden Verkehrsanschauung den Maklerlohn nicht verdient hat.

Die Berufung war demnach zu verwerfen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 27. Juni 1916. H. (Kl.) w. G. & Co. Bf. III. 484/15. B.

---

249. Begründung der Rückforderung einer Zahlung auf einen anerkannten Anspruch aus unerlaubter Handlung.

BGB. §§ 812. 781.

Die erhobene Klage stützt sich auf ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB.). Der Kläger hat Zahlungen an die Beklagte geleistet zur Tilgung eines ihr angeblich gegen ihn zustehenden Schadenersatzanspruchs; er fordert diese jetzt in Höhe von 6000 ℳ zurück. Der Kläger gibt zu, daß er der Beklagten durch Entwenden von Fett, also durch unerlaubte Handlung, einen

Schaden zugefügt hat; er meint aber jetzt, der Schaden sei nicht so hoch gewesen wie die von ihm als Ersatz gezahlten Beträge.

Nach Entdeckung der Straftat hat der Kläger sich in einer Urkunde v. 16. Dez. 1913 schuldig bekannt, die Beklagte vom Jahre 1909 an um mindestens 25000 Pfund Fett im Wert von 13500 ℳ bestohlen zu haben. Er hat diesen Betrag am folgenden Tage bar an die Beklagte ausgezahlt, demnächst hat er noch weitere 1000 ℳ für entgangene Zinsen bezahlt. Die Rückforderung stützt er jetzt darauf, daß er die in der Urkunde v. 16. Dez. 1913 enthaltene Anerkenntniserklärung wegen widerrechtlicher Drohung und wesentlichen Irrtums anficht und daß er darzulegen versucht, die der Schadenberechnung v. 16. Dez. 1913 zugrunde liegenden Schätzungen seien unrichtig gewesen. Indes kann es dahingestellt bleiben, ob eine Anfechtung des Schuldanerkenntnisses durchgreifen könnte, denn der Kläger hat, als er die 14500 ℳ zahlte, nicht nur den Anspruch aus dem Anerkenntnis, sondern vor allem den Anspruch aus der unerlaubten Handlung tilgen wollen und getilgt.

Die Urkunde v. 16. Dez. 1913 enthält nur eine nähere vertragmäßige Festlegung des Mindestbetrags des vom Kläger der Beklagten zugefügten Schadens. Ausdrücklich hat sich die Beklagte in der Urkunde weitere Schadenersatzansprüche für den Fall vorbehalten, daß sie von ihrem Bestehen sich überzeugen würde. Es ist also durch die Urkunde nicht eine völlig neue Grundlage des Anspruchs in dem Sinne geschaffen, daß durch die Anerkenntniserklärung der Anspruch aus der unerlaubten Handlung aufgehoben oder befriedigt wäre, sondern durch das Schuldanerkenntnis wurde lediglich sichernd und konkurrierend ein weiterer in sich selbständiger Anspruch geschaffen, der neben den Anspruch aus der unerlaubten Handlung trat. Zahlte also der Kläger die anerkannte Schadenersatzsumme, so tilgte er zwei nebeneinander bestehende Ansprüche, die auf denselben Gegenstand gingen. Ungerechtfertigt bereichert durch diese Zahlung wurde die Beklagte nur dann, wenn einmal das Anerkenntnis unwirksam war und wenn weiter der Anspruch aus der unerlaubten Handlung nicht in der angenommenen Höhe bestand. Der Kläger, der das Fehlen einer wirksamen Verbindlichkeit als den Rechtsgrund seiner Bereicherungsklage nach § 812 BGB. zu beweisen hat (vgl. Komm. von RGRäten Anm. 11 zu § 812 BGB.), muß daher, um mit der Klage durchzudringen, nicht bloß das Anerkenntnis aus dem Wege räumen, sondern auch beweisen, daß der Anspruch aus der unerlaubten Handlung nicht in der den gezahlten Beträgen entsprechenden Höhe bestand. Fehlt es hieran, so hat der Gläubiger lediglich bekommen, was ihm zukam.

Diesen Beweis aber, daß der der Beklagten zugefügte Schaden geringer als 14500 ℳ gewesen sei, hat der Kläger nicht schlüssig angetreten, und er kann ihn, wie seine eigenen Erklärungen ergeben, nicht führen. — — —

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 29. Febr. 1916. Th. w. B. & E. U II. 231/14. M—n.



250. Schadenersatz wegen Körperverletzung, auch für eine Nervenstörung.

Vgl. 64 Nr. 7.

BGB. §§ 823. 843.

— — — Nach den einwandfreien Feststellungen des chirurgischen Sachverständigen Professors B. kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Schußverletzung des rechten Beins des Klägers von ziemlich leichter Art war, nur die oberflächlichen Weichteile in geringer Ausdehnung beschädigt hat, und daß die Wundheilung bald glatt und ohne Entzündungserscheinungen von statten ging, so daß schon seit geraumer Zeit (etwa Ende November 1912) als Dauerfolge der Unfallverletzung ein erheblicher anatomisch-pathologischer Befund nicht mehr vorliegt. Die unbedeutenden Spuren, welche von der Schußverletzung beim Kläger auch noch jetzt zurückgeblieben sind, müssen an und für sich als für seine Erwerbsfähigkeit völlig belanglos angesehen werden. Dagegen steht nicht minder fest, daß beim Kläger von der Verletzungsstelle aus bei Bewegungen des rechten Beins, besonders beim Gehen und Arbeiten (hauptsächlich Klopfen mit dem Schuhmacherhammer auf dem Oberschenkel), noch immer unangenehme Empfindungen unbedeutenderer Art ausgelöst werden. Auch diese Empfindungen konnten freilich seit der Heilung des verletzten Beines ihrer Natur nach an sich eine nennenswerte Einschränkung seiner Gebrauchsfähigkeit nicht mehr bedingen; trotzdem haben sie dazu geführt, daß der Kläger sich allmählich immer mehr von einem dadurch hervorgerufenen Gefühl der Schwäche und Unbeholfenheit des verletzten Beins beherrschen ließ und so schließlich zu der Überzeugung gelangte, nicht nur nicht mehr ohne Stock gehen, sondern namentlich auch keine Schuhmacherarbeiten mehr verrichten zu können, bei welchen das verletzte Bein wesentlich in Anspruch genommen werden muß. Trotz mancher offenbarer Übertreibungen hatten somit die erwähnten Beschwerden des Klägers immerhin doch auch einen tatsächlichen Grund, und sie haben in der Tat bis zur förmlichen Nervenerkrankung des Klägers mit der Folge einer ganz erheblichen Schwächung seiner Willenskraft geführt, die auch gegenwärtig noch nicht wieder vollständig behoben ist. Es wirft sich daher die Frage auf, ob diese Nervenstörung und folgeweise auch die über die Zeit des Wundheilungsverlaufs hinaus im wesentlichen dadurch allein hervorgerufene Erwerbsbeeinträchtigung des Klägers mit dem vom Beklagten zu vertretenden Schußunfall überhaupt noch in einen ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinn gebracht werden kann. Der Gerichtshof trägt keine Bedenken, diese Frage zu bejahen.

Das Reichsgericht hat in seiner einschlägigen Rechtsprechung in ähnlichen Fällen (vgl. insbes. RGEntsch. 75, 19; JW. 1908, 526[11] und Warneyers Rspr. 1914 Nr. 51 und 104) einen derartigen Zusammenhang mit Recht schon überall da als gegeben angenommen, wo die vom Schadenersatzpflichtigen verschuldete Körperverletzung objektiv auch nur ein Glied in der Ge-

samtheit der verursachenden Momente für die später eingetretene Nervenerkrankung geworden ist. Nach dem N.schen Gutachten muß aber die im wesentlichen in einer seelischen Hemmung der auf seine Arbeitstätigkeit gerichteten Willenskraft bestehende Nervenkrankheit des Klägers nach dem nervenärztlichen Erfahrungswissen in der Tat als eine derartige tatsächliche Folgeerscheinung der Schußverletzung angesehen werden. Denn gerade die nach der Heilung der äußeren Beinverletzung beim Kläger infolge des übrig gebliebenen Muskeldefekts in Wirklichkeit immer noch vorhandenen unangenehmen Empfindungen im verletzten Bein waren es, welche bei ihm auf der Grundlage einer an sich schon gegebenen neurasthenischen Veranlagung zunächst das Gefühl bleibender Schwäche und Unbeholfenheit hervorriefen und so bei der dadurch bereits verursachten Erschütterung des seelischen Gleichgewichts zu der allerdings selbsteingegebenen Überzeugung führten, eine erhebliche dauernde Behinderung in der Betätigung seiner, namentlich starkes Klopfen mit dem Hammer auf dem rechten Oberschenkel erheischenden Schusterarbeit erlitten zu haben. Und diese schließlich zur Zwangsvorstellung ausgeartete hysterische Einbildung beherrschte seither jedenfalls ganz geraume Zeit hindurch das Seelenleben des Klägers in derart hohem Maß, daß ihm infolge der dadurch bewirkten Schwächung seiner Willenskraft in der Tat die Rückkehr zur früheren Berufsarbeit unmöglich gemacht wurde. Es handelt sich daher hier um einen wesentlich ganz anders gearteten Sachverhalt, als er der in Warneyers Rspr. 1914 Nr. 51 veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde lag, bei welchem der zwischen einer sog. „überwertigen" Idee der Gesundheitsstörung des Verletzten und seinem Unfall bestehende Zusammenhang bloß ein rein äußerlicher und zufälliger war, der lediglich an das Erleben des Unfalls als solches, dagegen nicht wie im vorliegenden Fall an eine durch den Unfall bewirkte, in schmerzhaften Empfindungen fortdauernde Gesundheitsstörung anknüpfte, die dort schon ohne alle tatsächlichen Folgen abgelaufen war, als der Nervenkrankheitsprozeß erst einzusetzen begann.

Dieser auch heute noch nicht ganz überwundene krankhafte Zustand des Klägers brachte es ohne weiteres mit sich, daß er auch nach seiner Entlassung aus der ärztlichen Behandlung wegen der inzwischen aufgetretenen seelischen Unmöglichkeit, wie früher als Schuhmacher zu arbeiten, solange diese andauerte, tatsächlich so gut wie keinerlei Verdienst aus der Verwertung seiner Arbeitskraft zu erzielen vermochte. — — — Um die Zeit vom 9. Januar 1913 trat dagegen unverkennbar insofern eine Besserung ein, als er sich wenigstens dazu zu entschließen vermochte, sich durch die Armenbehörde ein sog. Arbeitsgestell beschaffen zu lassen und den Versuch zu machen, mit dessen Hülfe wieder Reparaturarbeiten auszuführen. Indessen auch damit vermochte er seinen früheren Arbeitsverdienst noch lange nicht mehr zu erreichen; es erscheint vielmehr glaubhaft, daß er auch noch später eine ganz erhebliche Erwerbseinbuße fortgesetzt weiter erlitten und daß diese, wie er bei der Schluß-

verhandlung geltend machte, bis jetzt immerhin noch etwa rund 1000 *M* jährlich betragen hat. — — — Der Gerichtshof war jedoch trotzdem nicht in der Lage, dem Kläger diesen Schadensbetrag in vollem Umfang zuzusprechen, da nach den in dieser Instanz erhobenen Gutachten nicht zu bezweifeln ist, daß der Kläger sehr wohl imstande gewesen wäre, diese Erwerbseinbuße durch größeren Arbeitseifer wenigstens teilweise erheblich zu verringern (vgl. RG-Entsch. 75, 22/23). Seine seelische Willenshemmung hat nach und nach erheblich nachgelassen — — —. Der Gerichtshof ist der Überzeugung, daß vom Kläger, wenn er die im Verkehr zur Abwendung von Schaden von sich selbst erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB.) in dem Maß, in welchem es ihm nach dem Stand seines Nervenleidens sehr wohl möglich war, wirklich aufgewendet hätte, seither in der Tat auch ein noch größerer Arbeitsverdienst erreicht worden wäre. — — — Bei Betätigung des erforderlichen Arbeitseifers, namentlich durch Annahme von Ausbesserungen für andre Schuhmacher als sog. Heimarbeit, hätte er den ihm in der Zeit vom 9. Januar 1913 bis 27. Oktober 1915 in Höhe von rund 2550 *M* tatsächlich erwachsenen Erwerbsausfall sehr wohl um etwa ein Drittel verringern können. — Jetzt ist dagegen nach dem N.schen Gutachten der Nervenzustand des Klägers bereits wieder derart beträchtlich gehoben, daß die beim Arbeiten noch auftretenden Mißempfindungen bei einigermaßen gutem Willen unschwer ganz überwunden werden könnten, und nach voraussichtlich ziemlich kurzer Zeit bei der Arbeit überhaupt vollständig verschwunden sein werden. Seine Erwerbsfähigkeit ist deshalb jetzt im wesentlichen nur noch durch den inzwischen eingetretenen Verlust der Übung eingeschränkt, der jedoch, wenn sich der Kläger nunmehr, wie es von ihm verlangt werden darf und muß, mit allem Eifer seiner Arbeit zuwendet, längstens im Lauf eines weiteren Jahres vollständig ausgeglichen sein wird. Der Gerichtshof bewertet daher den durch diesen vorübergehenden Zustand der weiter fortdauernden Erwerbsbeeinträchtigung des Klägers bedingten Verdienstausfall, soweit er von ihm nach obigen Darlegungen nicht ebenfalls selbstverschuldet ist, insgesamt bloß noch auf 300 *M*. —

Urteil des OLG. zu Karlsruhe (1. Sen.) v. 10. Nov. 1915. M. (Kl.) w. MGVerein K. — Z. 1 BR. 16/14. Behr.

---

251. Haftung des Inhabers einer Auskunftei für den Schaden aus der Erteilung und Weiterbegebung einer falschen Auskunft; Umfang des Schadens.

Vgl. 64 Nr. 29.

BGB. §§ 826. 824. 249. 253; ZPO. § 287.

Der Beklagte, Inhaber einer Auskunftei, hatte über den Kläger im November 1912 eine sehr ungünstige Auskunft erteilt und verbreiten lassen; es war ihm darin u. a. der Vorwurf der Wechselreiterei und der laxen Geschäftsmoral gemacht und gesagt, daß in Fachkreisen die Verhältnisse des

Klägers mit großem und steigendem Mißtrauen beurteilt würden und man jedenfalls eine Kreditgewährung nicht mehr ohne weiteres befürworten könne, sondern dringendst anempfehlen müsse, sich vollständig und ausreichend sicherzustellen. Beklagter hatte sich die Auskunft von einer andern Auskunftei gegen Zahlung von 3 oder 4 ℳ verschafft und sie weitergegeben, ohne ihre Richtigkeit geprüft zu haben, obwohl bis dahin in seinem Archiv nur gute Auskünfte über den Kläger vorhanden waren. Auf die Auskunft hin waren ungünstige Gerüchte über das Geschäft des Klägers in Umlauf gekommen und nachteilige Einwirkungen auf seinen Kredit bemerkbar geworden. Der Kläger hatte mit Hülfe eines Privatdetektivs, der für seine Leistungen 240 ℳ beanspruchte und ausbezahlt erhielt, im Dezember 1913 vom Inhalt der Auskunft und von der Urheberschaft des Beklagten Kenntnis erlangt und unter Aufwendung von 20 ℳ durch einen Bücherrevisor seine Geschäftsführung prüfen lassen; da sich diese als einwandfrei erwies, hatte Beklagter die von ihm erteilte Auskunft als falsch zurückgenommen. Nunmehr erhob der Kläger auf Grund von § 826 BGB. Klage auf Bezahlung von 920 ℳ Schadenersatz, indem er außer den oben erwähnten 260 ℳ weitere 660 ℳ dafür forderte, daß er durch seine fast ein Jahr hindurch fortgesetzten Bemühungen, den Urheber der Gerüchte zu finden, mindestens 330 Arbeitsstunden versäumt habe. — Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage; das Ber.-Gericht sprach dem Beklagten lediglich 460 ℳ zu. Aus den Gründen:

„Der § 824 BGB. enthält keine Sonderbestimmung, durch die die Anwendung des § 826 BGB. ausgeschlossen wird, es hat vielmehr, wenn der Tatbestand des § 826 gegeben ist, der § 826 neben dem § 824 Anwendung zu finden. Der Tatbestand des § 826 BGB. ist erwiesen.

Die in der Auskunft vom Beklagten in bezug auf den Kläger als den Inhaber eines großen und angesehenen Geschäfts gemachten Bemerkungen und behaupteten Tatsachen, die unbestritten nicht der Wahrheit entsprachen, waren geeignet, den Kläger verächtlich zu machen, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, seinen Kredit zu gefährden, die schwersten Nachteile für seinen Erwerb und sein Fortkommen herbeizuführen, und sie erfüllen den Tatbestand eines Vergehens der Beleidigung nach §§ 185. 186. 187 StGB. Bei der Erteilung und Weiterbegebung dieser Auskunft hat der Beklagte nicht nur die erhöhte Sorgfalt schwer verletzt, die im Verkehr vom Inhaber einer Auskunftei anzuwenden ist, die sich in Rücksicht auf die einschneidenden Folgen ihrer Mitteilungen der strengsten Wahrhaftigkeit befleißigen muß und deren Kunden das höchste Interesse daran haben, durch eine wahrheitgemäße Auskunft sich vor Schaden zu schützen, sondern er hat auch die gewöhnlichste Aufmerksamkeit vollständig außer acht gelassen, die von jedem anständigen Geschäftsmann und von jedem ordentlichen und gewissenhaften Menschen verlangt werden muß. Durch das Geständnis des Beklagten steht fest, daß er, obwohl er nie etwas Nachteiliges über den Kläger und seinen Geschäftsbetrieb

erfahren hatte und in seinem Archiv sogar die besten Auskünfte über ihn vorhanden waren, die ihm von einer keineswegs verlässigen Persönlichkeit gelieferte falsche Auskunft über den Kläger ohne ihre Richtigkeit zu prüfen weiter begeben und sogar einer großen Bank ausgeantwortet hat. Er hat sonach in leichtsinniger Weise ohne genügende Unterlage, ja sogar im Widerspruch mit den ihm selbst über den Kläger bekannten günstigen Tatsachen jene äußerst ungünstige Auskunft erteilt und zwar so, als wisse er das Mitgeteilte, während er es in Wirklichkeit nicht gewußt hat und allen Grund hatte, an der Richtigkeit des Mitgeteilten zu zweifeln; er hat hierdurch seine Pflichten als verantwortlicher Leiter einer Auskunftei gröblich verletzt. Der Kläger hat glaubhaft angegeben, daß infolge jener Auskunft großes Mißtrauen bei der Kundschaft erweckt worden ist, er sich in seiner wirtschaftlichen Stellung bedroht gesehen und nicht unbedeutenden Schaden erlitten hat. Der Beklagte mußte sich der schweren Verantwortung, die er durch die Erteilung einer derartigen Auskunft übernommen hatte, bewußt sein, mußte sich die schweren Eingriffe in die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse, die jene Auskunft zur Folge haben mußte, vergegenwärtigen und war sich nach der Überzeugung des Gerichts bewußt, daß der Kläger durch diese Auskunft Schaden leiden werde.

Durch diese Handlungsweise hat der Beklagte nicht nur die Pflicht zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in besonders schwerer Weise verletzt, sohin sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht, sondern auch einen schweren Verstoß gegen die guten Sitten begangen; denn das dem Kläger gegenüber gezeigte gewissenlose und gemeingefährliche Verhalten des Beklagten widerspricht nicht nur dem Anstands- und Sittlichkeitsgefühl jedes ehrbaren Geschäftsmannes, sondern jedes billig und gerecht denkenden Menschen. Ein arglistiges Handeln wird zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erfordert.

Die Schadenzufügung durch dieses sittenwidrige Handeln des Beklagten ist aber auch vorsätzlich erfolgt. Zum Begriffe der vorsätzlichen Schadenzufügung ist nicht die unmittelbare Richtung des Vorsatzes auf die Schadenzufügung erforderlich; es genügt vielmehr grobe Fahrlässigkeit und die Vornahme der sittenwidrigen Handlung in dem Bewußtsein, daß ein andrer dadurch Schaden leiden werde. Arglistiges Handeln bildet auch hier kein Tatbestandsmerkmal. Daß der Beklagte grobfahrlässig und im Bewußtsein des schädigenden Erfolges gehandelt hat, steht zweifelfrei fest.

Der Beklagte ist demgemäß dem Kläger auf Grund des § 826 BGB. schadenersatzpflichtig. Was die Höhe des Schadens anlangt, ist nach § 249 BGB. Beklagter verpflichtet, den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn die falsche Auskunft nicht erteilt worden wäre. Der Kläger war durch das gegen die guten Sitten verstoßende Verhalten des Beklagten gezwungen, um sich vor größerem und unberechenbarem Schaden zu schützen,

seine Geschäftsbücher prüfen zu lassen, wofür er 20 *M* verausgabt hat, und den Urheber der seine Ehre und seine wirtschaftliche Stellung schädigenden Gerüchte ausfindig zu machen, wofür 240 *M* verausgabt wurden. Diese Beträge hat Beklagter zu erstatten. Mit seinem Einwand, daß die Forderung des Privatdetektivs zu hoch gewesen sei, kann er nicht gehört werden, da er seine Verpflichtung zum Ersatz dieses dem Kläger erwachsenen Schadens nur nach Maßgabe des § 254 BGB. bestreiten könnte, ein Verschulden des Klägers bei Entstehung dieses Schadens jedoch vom Beklagten nicht behauptet werden kann und auch nicht vorliegt. Der Anspruch von 660 *M* ist dagegen in dieser Höhe nicht begründet. Der Kläger kann vor allem nach § 253 BGB. nur Ersatz des Vermögensschadens, nicht aber mangels der Voraussetzungen des § 847 BGB. Entschädigung für die durch das sittenwidrige Handeln des Beklagten verursachten seelischen Leiden, für seine Sorgen und Aufregungen fordern. Das Gericht ist überzeugt und auch der Beklagte kann nicht bestreiten, daß dem Kläger aus Anlaß des gewissenlosen Vorgehens des Beklagten ein Vermögensschaden auch dadurch entstanden ist, daß er durch das Schreiben von Briefen, das Verhandeln mit seinen Kunden und Geschäftsfreunden und dem Detektiv viel Zeit versäumt hat. Dafür jedoch, daß der Kläger gerade 330 Arbeitsstunden versäumt habe, ist kein Beweis erbracht, und es läßt sich wegen der Unbestimmtheit der Verhältnisse ein zahlenmäßiger Beweis auch nicht führen, weshalb auch die beantragte Beweisaufnahme in dieser Richtung nicht anzuordnen war.

Das Gericht hat sich gemäß § 287 ZPO. veranlaßt gesehen, über die Höhe dieses Schadens unter Würdigung der Umstände des Falles nach freier Überzeugung zu entscheiden. Einen Anhaltspunkt bietet die Forderung des Privatdetektivs für seine in dieser Angelegenheit entwickelte Tätigkeit und hierfür verlangte Entlohnung. Da er nach Angabe des Klägers eine sehr umfangreiche Tätigkeit entfaltet und zweifellos zur Ermittlung der Urheberschaft des Beklagten die Hauptarbeit geleistet, hiefür eine Entlohnung von 240 *M* beansprucht und auch der Kläger diesen Betrag für angemessen erachtet hat, erschien dem Gericht als Entschädigung für die vom Kläger versäumte Zeit ein Betrag von 200 *M* als billig und angemessen. Der vom Beklagten dem Kläger zu ersetzende Schaden beträgt hiernach 460 *M*. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 6. Mai 1916. C. w. Sch. — L. 700/15. F—z.

---

252. Haftung des Reichsfiskus für Tötung durch Verschulden eines Soldaten; Beweislast.

BGB. § 839; RGes. v. 22. Mai 1910.

In der Nacht vom 4. zum 5. August 1914 wurde der vom Werkmeister Mü., dem Ehemanne bzw. Vater der Kläger, geführte Kraftwagen, in wel-

chem der Privatgelehrte Dr. R. aus B. saß, an der seit der Mobilmachung militärisch besetzten, über die Lützener Straße in Leipzig-Plagwitz führenden Eisenbahnbrücke angehalten, weil der Umstand, daß Dr. R. eine Perücke trug, den Verdacht erweckt hatte, daß es sich um Spione handelte. Beide Insassen des Wagens wurden festgenommen und von einem Unteroffizier und zwei Soldaten zur nächsten Polizeiwache abgeführt; unter letzteren befand sich der zu Beginn der Mobilmachung wieder eingezogene Landwehrmann Mi., der mit scharf geladenem und entsichertem Gewehr hinter Mü. herging. Plötzlich entlud sich das Gewehr, und der Schuß daraus traf den Mü. tödlich. Seine Witwe und Kinder erhoben gegen Mi. und den Reichsfiskus Klage auf Entschädigung mit der Begründung, daß Mi. den Tod ihres Ernährers durch Fahrlässigkeit verschuldet habe. — Der Anspruch wurde als dem Grunde nach berechtigt anerkannt. Die Berufung des Reichsfiskus wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„In tatsächlicher Beziehung steht zunächst einmal so viel fest, daß der Ernährer der Kläger, als er nach seiner vorläufigen Festnahme von dem hierzu befehligten Landwehrmann Mi. nach der Polizeiwache abgeführt wurde, durch einen Schuß aus dem von diesem getragenen, entsicherten Gewehr unabsichtlich getötet worden ist.

Eine Haftung des Reichsfiskus für diesen Unfall könnte nur nach dem Reichsgesetze v. 22. Mai 1910 begründet werden, welches in den Fällen, in denen ein Reichsbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit auf das Reich überträgt und den Reichsbeamten insoweit die Personen des Soldatenstandes gleichstellt (§ 1 Abs. 1 und 3). Zu einer Bejahung der Haftpflicht des Reichs wäre also dann zu gelangen, wenn anzunehmen sein würde, daß der Soldat Mi. eine ihm gegenüber dem Erschossenen obliegende Amts- oder Dienstpflicht verletzt und durch Fahrlässigkeit dessen Tod verursacht habe; dazu müßte als drittes noch die gegenständliche (objektive) Widerrechtlichkeit kommen, die das gemeinsame Merkmal aller unerlaubten Handlungen bildet (Komm. von RGRäten Vorbem. 1 vor § 823), denn um eine Haftung aus solcher handelt es sich, wie die Verweisung auf § 839 ohne weiteres erkennen läßt, bei dem erwähnten Reichsgesetz. Das Vorhandensein aller dieser Tatbestandsmerkmale haben aber die Kläger darzulegen und, soweit nötig, zu beweisen.

Der Anspruch aus § 839 steht nur einem solchen Verletzten zu, demgegenüber eine Amtspflicht bestand, und dementsprechend können auch den in § 844 BGB. bestimmten Anspruch nur diejenigen Hinterbliebenen erheben, deren Ernährer gegenüber eine Amtspflicht verletzt wurde. Also nicht jede Körperverletzung oder Tötung, die von einem Soldaten in Ausübung seines Dienstes verursacht worden ist, vermag eine Haftpflicht aus § 839 auszulösen;

der Täter muß zu dem Verletzten in ein Verhältnis gekommen sein, das ihm gewisse Pflichten gerade diesem gegenüber auferlegte. Was für Pflichten das seien, läßt sich am besten durch Hervorhebung der Gegensätze klarstellen. Den Gegensatz zu den Dienstpflichten, die den Beamten Dritten gegenüber im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmungen obliegen, bilden einmal die Pflichten des Beamten, die von ihm im inneren Verhältnisse zu den über-, neben- und untergeordneten Beamten zu beobachten sind, und sodann die Pflichten, die dem Beamten zwar nach außen, aber unmittelbar im öffentlichen Interesse auferlegt sind (Komm. von RGRäten Anm. 3 bei § 839). Hat die Amtspflicht aber den Zweck, das Interesse des einzelnen wahrzunehmen, so liegt sie dem Beamten einem Dritten gegenüber ob (RGEntsch. 78, 241). Zutreffend legt in dieser Beziehung das Landgericht dar, daß dem Soldaten Mi. dem Erschossenen gegenüber die Amtspflicht des sorgsamen Transports nach der Wache obgelegen habe, und es mag genügen, hierzu noch hervorzuheben, daß er ihn zum Beispiel auch vor den Angriffen der nachdrängenden Volksmasse zu schützen hatte, deren Erbitterung gegen die Festgenommenen als vermeintliche Spione sich nach den vom Beklagten nicht bemängelten Feststellungen der Militärgerichte bereits offen bekundet hatte.

Ist somit die Voraussetzung der Verletzung einer dem Getöteten gegenüber bestehenden Amtspflicht aus dem festgestellten Sachverhalt ohne weiteres zu folgern, so hat das gleiche von dem Merkmale der Widerrechtlichkeit zu gelten. Denn die Tötung wie auch die Körperverletzung eines Menschen ist eine objektiv widerrechtliche Handlung, wenn sie nicht aus einem besonderen Grunde wie Notwehr, Notstand, Tötung im Feld, ordnungmäßiger Waffengebrauch auch außerhalb desselben, zu einer rechtmäßigen wird (vgl. RGEntsch. 50, 65, in SeuffA. 58 Nr. 33; Gruchots Beitr. 51, 1003). Letzteres wäre z. B. dann der Fall gewesen, wenn Mü. einen Fluchtversuch unternommen und Mi. alsdann von der Schußwaffe gegen ihn vorschriftmäßig Gebrauch gemacht hätte. Dann würde es auf die vom Beklagten vorgelegten Dienstvorschriften angekommen sein, aus denen hervorgeht, unter welchen Umständen der Soldat von seiner Waffe Gebrauch machen darf und soll. Sie kommen aber für den vorliegenden Fall nicht in Betracht, da der Soldat Mi. offenbar in dem Augenblick, als sein Gewehr sich entlud, garnicht hat schießen wollen.

Nach alledem blieb den Klägern nur noch übrig, nachzuweisen, daß der Tod ihres Versorgers durch eine Fahrlässigkeit des Soldaten Mi. verursacht worden sei. Wenn man nun auch diesen Beweis seines subjektiven Verschuldens von den Klägern verlangen muß, so ist man doch nicht nur nicht behindert, sondern durch eine billige Rücksichtnahme auf die ganze den Klägern so unheilvoll gewordene Sachlage besonders dringend veranlaßt, ihnen diesen Beweis nicht zu schwer zu machen und vor allem den in der Rechtsprechung stets anerkannten Grundsatz (JW. 1912, 348[14]) zugute kommen

zu lassen, daß der Schuldbeweis für ausreichend geführt erachtet werden darf, wenn der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung rechtfertigt, der Unfall sei durch ein Verschulden veranlaßt. Ein solcher Fall liegt hier ganz ausgesprochen vor. Wird jemand durch einen Schuß aus einem Gewehr verletzt oder getötet, der ohne den Willen dessen, welcher das Gewehr in der Hand hat, losgegangen ist, so darf nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge angenommen werden, daß dieser unvorsichtig mit dem Gewehr umgegangen ist. Sache des Beklagten wäre es demgegenüber, Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich das Gegenteil ergibt. Nicht möchte sich hierbei das Ber.-Gericht, wie es das Landgericht getan hat, darauf festlegen, daß dem Täter Mi. zur Fahrlässigkeit angerechnet werde gerade der Umstand, daß er das Gewehr in ungesichertem Zustande trug. Selbst zugegeben einmal — was der Beklagte in der Ber.-Verhandlung mit Entschiedenheit verficht, auch unter Sachverständigenbeweis stellt —, daß die Entsicherung der Waffe im gegebenen Fall eine zulässige, ja gebotene Maßnahme gewesen wäre, so würde sich daraus noch keineswegs die Schuldlosigkeit des Soldaten Mi. ergeben: sein Verschulden kann in ganz andrer Richtung zu suchen sein, ohne daß den Klägern anzusinnen wäre, gerade die einzelne Handlung oder Unterlassung in absolute Gewißheit zu stellen, in welcher es gelegen hat. Außerordentlich nahe liegt die Annahme, daß der Soldat Mi. es mit der Haltung des entsicherten Gewehrs versehen habe. Trotz der Entsicherung des Gewehrs hätte der schlimme Erfolg vermieden werden können, wenn Mi. es mit nach oben gerichtetem Lauf und so fest gehalten hätte, daß es auch durch einen Stoß einer dritten Person nicht in gefahrdrohende Lage versetzt werden konnte, und wenn er nicht den Finger am Abzuge gehalten hätte. Nach seiner Angabe im Strafverfahren will er das Gewehr ziemlich wagerecht, mit der Mündung sogar etwas nach unten getragen haben. Das wäre natürlich sehr leichtsinnig gewesen. Das Ber.-Gericht will diese Aussage, weil nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit erstattet, nicht als Beweismittel gegen den Beklagten verwenden. Nach der Stellung, die es gegenüber der Beweispflicht der Kläger einnimmt, bedarf es dessen nicht; hält es doch das Merkmal der Fahrlässigkeit aus dem Sachverhalt selbst gegeben, solange nicht der Beklagte alle Möglichkeiten zu widerlegen vermag, in denen ein Verschulden des Mi. liegen könnte — was nach dem vorher Dargelegten nicht etwa eine Umkehrung der Beweislast bedeutet. Tauglichen Beweis in der soeben angegebenen Richtung hat aber der Beklagte nicht angeboten.

Nach alledem war im Ergebnisse übereinstimmend mit dem Landgericht die Haftpflicht des Reichsfiskus festzustellen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 18. Mai 1916. 5 O. 156/15.
Ch.

---

253. Unlauterer Wettbewerb; Vertrieb von Waren, die sich ein Händler unter Verleitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruche verschafft hat.

Vgl. 68 Nr. 213; auch 69 Nr. 243 m. N.
UnlWG. § 1; PatG. § 4; BGB. § 138.

Die Klägerin stellt Nähmaschinen her, die sie unter der Bezeichnung „Ph.-Nähmaschinen" in den Handel bringt. Der Beklagte ist Nähmaschinenhändler in W., der in seinem Geschäft auch Ph.-Nähmaschinen feilhält. Er hat solche in seinem Schaufenster ausgestellt, auch auf solche Nähmaschinen bezügliche Anschläge in seinen Geschäftsräumen aushängen. Die Vertretung hinsichtlich ihrer Nähmaschinen für den Bezirk der Städte W. und H. nebst anliegenden Ortschaften hatte die Klägerin seit einer Reihe von Jahren dem Nähmaschinenhändler Bruno S. in H., einem Bruder des Beklagten, übertragen. Mit der Klage erstrebte sie, daß dem Beklagten unter Strafandrohung verboten werde, von ihren Vertretern ohne ihre Genehmigung Ph.-Maschinen zu erwerben und feilzuhalten. Sie stützte ihren Anspruch auf § 4 PatG., auf § 12 WZG., sowie auf § 1 UnlWG., indem sie geltend machte: sie habe den Vertrieb ihrer Nähmaschinen in der Weise geregelt, daß sie Vertreter anstelle, jedem einen bestimmten Bezirk zuweise, ihm das Alleinverkaufsrecht hierfür übertrage und ihm vertragmäßig die Pflicht auferlege, die Maschinen nur an Personen innerhalb des Bezirks und ohne ihre Einwilligung nicht an Wiederverkäufer abzugeben; der Beklagte, dem das bekannt sei, verschaffe sich nun die von ihm feilgehaltenen Ph.-Nähmaschinen dadurch, daß er ihren Vertretern die unwahre Angabe mache, die Maschinen seien für Verwandte bestimmt, und sie zum Vertragsbruche verleite. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Das Oberlandesgericht hielt die Verurteilung nur insoweit aufrecht, daß dem Beklagten bei Strafe der Erwerb und das Feilhalten von solchen Nähmaschinen verboten wurde, die er dadurch an sich bringe, daß er Vertretern der Klägerin zurede, von Einhaltung ihrer Vertragspflichten gegen die Klägerin abzusehen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin kann den Anspruch, daß der Beklagte ohne ihre Genehmigung von ihren Vertretern keine Ph.-Nähmaschinen erwerbe und feilhalte, nicht auf die ihr an einzelnen Teilen ihrer Maschinen zustehenden Patente stützen. Durch die Überlassung an ihre Vertreter hat die Klägerin ihre Maschinen bereits selbst in den Verkehr gebracht, damit die Vorteile ihrer Patente genossen und so ihr Recht verbraucht. Die Beschränkungen, die sie dabei ihren Abnehmern bezüglich des weiteren Absatzes auferlegt hat, haben nur schuldrechtliche Wirkung, sind patentrechtlich aber bedeutunglos (RGEntsch. 51, 139). Daß der Beklagte vertragmäßigen Verpflichtungen ihr gegenüber unterworfen sei, behauptet die Klägerin selbst nicht. — Die gleichen Erwägungen stehen dem Anspruch der Klägerin entgegen, soweit er mit der Behauptung,

ihr sei die Bezeichnung ‚Ph.' geschützt, auf § 12 WZG. gestützt werden soll (RGEntsch. 50, 229; 51, 263).

Es kann sich darnach nur fragen, ob der Anspruch der Klägerin auf Grund von § 1 UnlWG. gerechtfertigt ist. Bei Entscheidung dieser Frage ist von dem in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Satze auszugehen, daß derjenige, der sich, um einen Vermögensvorteil zu erlangen, an der Verletzung von Vertragspflichten beteiligt, die einem andern gegenüber einem Dritten obliegen, deswegen allein noch nicht gegen die guten Sitten verstößt, daß vielmehr noch besondere Umstände hinzutreten müssen, die sein Verhalten als sittlich verwerflich erscheinen lassen (vgl. RGEntsch. 78, 14ff., insbes. 17. 18; 81, 86ff, insbes. 91). Zweifelhaft kann nur sein, ob, wie der 2. Zivilsenat des RG. in der zuletzt erwähnten Entscheidung annimmt, im Geschäftsverkehr das bewußte Hinwirken darauf, daß jemand vertragbrüchig wird, in der Regel sittenwidrig ist, so daß nur im einzelnen Fall die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen, oder ob in einem solchen Fall die Sittenwidrigkeit erst durch die besonderen Umstände, insbesondere durch die Anwendung unlauterer Mittel, begründet wird, wie der 6. Zivilsenat des RG. annimmt (JW. 1910, 705[5]; 1913, 866[11]).

Nun war dem Beklagten bereits aus dem früher von der Klägerin gegen ihn angestrengten Prozesse bekannt geworden, daß die Klägerin ihre Vertreter vertragmäßig zu binden pflege, nicht außerhalb ihres Bezirks an Wiederverkäufer zu liefern. Solche Verträge sind außerdem in weitem Maße gebräuchlich, wie der Beklagte selbst nicht leugnet. Hiernach hat der Beklagte damit rechnen müssen und nach der Überzeugung des Ber.-Gerichts auch damit gerechnet, daß sein Verkäufer Sch. durch einen derartigen Vertrag der Klägerin gegenüber gebunden sei und aus diesem Grunde ihm nicht weiter liefern wolle. — — — Er hat darnach den Versuch, Sch. zur Weiterlieferung zu bestimmen, auch für den Fall unternommen, daß Sch. dies nur unter Verletzung der ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Vertragspflichten tun könne. Die Mittel, deren er sich bedient hat, können als lauter nicht angesehen werden. Er weist ihn auf seine wirtschaftliche Machtstellung als Großhändler hin, die es ihm erlaube, sich auch einmal über eine Vertragspflicht hinwegzusetzen, zumal es sich dabei mittelbar doch nur um die Verletzung der Interessen seines mit ihm verfeindeten Bruders, eines Kleinhändlers, handle. Er sichert ihm weiter zu, daß sein Bruder, der von der Vertragsverletzung zunächst Betroffene, nicht erfahren werde, wo er die Maschinen her habe. Damit und durch das Versprechen sofortiger Barzahlung sucht er ihn zum Vertragbruch zu verleiten. Das aber ist ein Einwirken auf den Willen Sch.s mit unlauteren Mitteln, das sich als Verstoß gegen § 1 UnlWG. darstellt, gleichviel ob dabei von dem oben angeführten Standpunkte des 2. oder dem des 6. Senats des RG. ausgegangen wird. Hiernach ist allerdings gegen den Beklagten der Anspruch auf Unterlassung gegeben.

Allein dieser Anspruch reicht nur so weit, wie sich der Beklagte gegen das Gesetz vergangen hat, denn es kann ihm nicht mehr verboten werden als er getan hat, nach dem Gesetz aber nicht hätte tun sollen. Soweit die Klägerin mit dem von ihr begehrten allgemeinen Verbot mehr verlangt hat, ist daher in Beachtung der Berufung des Beklagten die Klage abzuweisen. Der Anspruch, daß dem Beklagten wenigstens der Erwerb und das Feilhalten von Maschinen in der von ihm unternommenen unlauteren Weise untersagt werde, stellt sich als Teil des erhobenen allgemeinen Anspruchs dar. Es ist die Besorgnis begründet, daß der Beklagte auch in Zukunft es in derselben unlauteren Weise unternehmen werde, Vertreter der Klägerin zu bestimmen, unter Verletzung ihrer Vertragspflichten ihm Ph.-Maschinen zu liefern. Deshalb ist die vorbeugende Unterlassungsklage zur Abwehr drohender Eingriffe begründet (vgl. RG. in SeuffA. 69, Nr. 105 S. 197). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 2. Dez. 1914. 3 O. 144/14.
F—ch.

---

254. Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen erfordert deren deutliche Bezeichnung.* — Der (preuß.) Notar haftet als Beamter.**

*Vgl. 70 Nr. 58 m. N. — **Vgl. 70 Nr. 178 m. N: auch oben Nr. 136.
BGB. §§ 929. 839.

Durch einen von dem Beklagten beurkundeten Vertrag v. 10. Juli 1912 übertrugen die Eheleute R. der Klägerin zur Sicherung ihrer Darlehnsforderungen von 36000 M das Eigentum an den in einer Anlage des Vertrags aufgeführten Gegenständen, nämlich Laden- und Kontoreinrichtungen und Waren. Die Vertragsteile erklärten in dem Vertrage, daß das Eigentum an diesen Gegenständen fortan der Klägerin zustehe, daß die Schuldner sie nunmehr für die Klägerin als neue Eigentümerin besäßen, jedoch berechtigt seien, sie, soweit ihre Benutzung angängig sei, unentgeltlich zu benutzen und, soweit sie Waren seien, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe zu veräußern. Die Schuldner verpflichteten sich, den zum Eigentum übertragenen Bestand auf der ursprünglichen Höhe zu erhalten, und die Beteiligten erklärten, darüber einig zu sein, daß Ersatzstücke von den Schuldnern für die Gläubigerin zu Eigentum erworben würden. Nachdem am 21. Mai 1913 über R.s Vermögen Konkurs eröffnet war, erhob die Klägerin Klage gegen den Konk.-Verwalter auf Herausgabe der übereigneten Gegenstände und Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses, soweit jene inzwischen veräußert waren. Die Klage wurde, soweit sie auf Herausgabe der Waren oder ihres Erlöses gerichtet war, wegen Nichtigkeit der Übereignung der Waren abgewiesen. Die Klägerin beanspruchte nun Ersatz ihres Schadens in Höhe von 17000 M von dem Beklagten, weil er diesen Schaden durch mangelhafte Abfassung des Vertrags fahrlässigerweise verursacht habe. — Das Landgericht erkannte nach dem

Klagantrage; das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Der von der Revision und wohl auch von dem Oberlandesgericht geteilten Ansicht des Landgerichts, daß die Klage als Vertragsklage, nicht als Klage aus § 839 BGB. begründet sei, kann nicht beigepflichtet werden. Der um die Beurkundung eines Vertrags ersuchte Notar ist kraft seines Amtes verpflichtet, dem Vertrage die für seine Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit erforderliche Fassung zu geben, mag er auch schon vor der Beurkundung von der einen Partei mit dem Entwurf des von ihm zu beurkundenden Vertrags beauftragt sein. Die dem Beklagten vorgeworfene mangelhafte Abfassung des Vertrags stellt daher eine Amtspflichtverletzung des Notars dar, und da die Erfüllung einer Amtspflicht des Notars nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein kann,

vgl. RGEntsch. 85, 409, in SeuffA. 70 Nr. 178; JW. 1915, 1007. 1193; Gruchot 59, 1055; Warneyer Rspr. 9. Jahrg. S. 128 Nr. 81,

scheidet hier der Gesichtspunkt der Vertragshaftung aus und kommt nur der der Haftung aus § 839 in Betracht. Es bedarf daher, wenn die Klage nicht schon aus andern Gründen abzuweisen ist, auch einer Prüfung der bisher nicht erörterten Frage, ob die Klägerin nicht von andrer Seite Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2), seitens des Ber.-Gerichts, an das die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurückzuverweisen ist, weil die Verneinung eines Verschuldens des Beklagten mit der bisherigen Begründung nicht als zutreffend anerkannt werden kann.

Der Ber.-Richter meint, der Beklagte habe die Bezeichnung der zu übereignenden Waren in dem Vertrage und die Bestimmung hinsichtlich der Ersatzstücke deshalb ohne Verschulden für ausreichend erachten dürfen, weil er annehmen konnte, das dem Vertrage beigefügte Verzeichnis stelle das gesamte Warenlager des übereignenden Schuldners dar. Dem würde nur dann beigepflichtet werden können, wenn der Beklagte entsprechend dem Willen der Vertragsteile, wie er ihn nach der Feststellung des Ber.-Gerichts verstanden hatte, das gesamte Warenlager des Schuldners R. als Gegenstand der Eigentumsübertragung in dem Vertrage bezeichnet hätte und nicht „die in der Anlage aufgeführten Gegenstände", die nach der Entscheidung im Vorprozesse der genügenden Individualisierung entbehrten. Es ist ein wie schon für das frühere Recht so auch für das heutige anerkannter Satz, daß nur individuell bestimmte Sachen Gegenstand der Besitz- und Eigentumsübertragung sein können;

vgl. z. B. RGEntsch. 52, 385; RGSt. 47, 44; Gruchot 51, 616; 58, 1029; JW. 1912, 797; Warneyer Rspr. 5. Jahrg. 236;

ein Rechtssatz, der dem Beklagten nach seinem eigenen Vorbringen bekannt gewesen ist. Daß die zu übereignenden Sachen einzeln aufgeführt werden, ist nicht immer erforderlich; es genügt auch eine sie zusammenfassende ver-

kehrsübliche Bezeichnung, z. B. der Ausdruck Warenlager, vorausgesetzt, daß alle zu einem bestimmten Warenlager gehörigen Gegenstände übereignet werden sollen. Wird aber statt einer solchen zusammenfassenden Bezeichnung eine Aufzeichnung der einzelnen Waren gewählt, so bedarf es deren genauer Individualisierung, mögen sie auch tatsächlich das gesamte Warenlager ausmachen. Damit stehen die von dem Ber.-Gericht angezogenen Urteile des 7. Zivilsenat v. 15. Juni und 14. Nov. 1911 (VII. 612/10 und 68/11, im Auszug abgedruckt in JW. 1911, 762; 1912, 144) nicht in Widerspruch. In dem ersten Urteil ist vielmehr Gewicht gelegt auf die „Konkretisierung" der zu übereignenden Sachen durch die Angabe, daß die in bestimmten Lagerräumen befindlichen Waren in ihrer Gesamtheit in das Eigentum des Erwerbers übergehen und daß die neu anzuschaffenden Ersatzstücke eben in diese Räume hineingebracht werden sollen; und in dem zweiten wird die nötige Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes darin gefunden, daß alle Waren veräußert werden sollten, die sich zur Zeit des Vertragschlusses in einem bestimmten Raume, nämlich dem Laden des Veräußerers befanden. Hier enthält der Vertrag keine dementsprechende Bezeichnung, er läßt nicht erkennen, daß alle Waren übereignet werden sollten. Deshalb entschuldigt der von dem Ber.-Richter festgestellte Glaube des Beklagten, die in dem Verzeichnis aufgeführten Waren umfaßten das Warenlager, den Beklagten nicht. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Beklagte annehmen durfte, die Anlage des Vertrags enthalte eine genügende Individualisierung der zu übereignenden Einzelsachen. Ebenso bedarf auch die Frage einer nochmaligen Prüfung, ob die Bestimmung über den Eigentumsübergang an den Ersatzstücken von dem Beklagten als ausreichend erachtet werden durfte, da der Ber.-Richter dies bisher nur unter dem obigen unzutreffenden Gesichtspunkte bejaht hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 12. Mai 1916. E. (Kl.) w. H. (OLG. Cöln). III. 26/16.

---

255. Kein Eigentumserwerb durch Verarbeitung von Holz, woran ein fremdes Eigentumsrecht vorbehalten ist.

Vgl. 58 Nr. 54; 62 Nr. 77; 66 Nr. 52; 69 Nr. 107.
BGB. §§ 950. 455.

Klägerin hatte an R. unter Eigentumsvorbehalt Holz zur Verarbeitung für Türen, Fensterrahmen und Bekleidungen an einem Bau des G. käuflich geliefert. Bevor der Bau fertiggestellt worden war, geriet er wegen Zahlungsschwierigkeiten des Bauherrn ins Stocken. Die von R. hergestellten Holzarbeiten wurden vom Bau fortgeschafft und vom Beklagten angekauft. Der Klage auf Herausgabe der Holzarbeiten wurde insoweit stattgegeben, als diese noch nicht in den Bau eingefügt gewesen waren. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Zwar waren durch die Verarbeitung des von der Klägerin dem R. gelieferten Holzes zu Türen, Fensterrahmen und Bekleidungen neue Sachen entstanden und diese würden nach der Regel des § 950 BGB. Eigentum des R. geworden sein. Allein da die Klägerin sich dem R. gegenüber das Eigentum an dem Holz vorbehalten hat, ‚einerlei ob dasselbe verarbeitet oder unverarbeitet ist, bis es mit dem Bau verbunden ist', so kann die gesetzliche Regel nicht Anwendung finden. Auch der Besteller einer Sache, der den Stoff liefert, behält das Eigentum, wenn aus dem Stoff die bestellte neue Sache entsteht; der Verfertiger wird in diesem Fall nicht Eigentümer, wie allgemein anerkannt ist. Ebensowenig kann derjenige Eigentum durch Verarbeitung erwerben, welcher mit dem Willen, Eigentum nicht zu erlangen, sondern wegen Eigentumsvorbehalts das Eigentum dem bisherigen Eigentümer des Stoffes zu belassen, eine neue Sache herstellt. Zwar erwirbt Eigentum durch Verarbeitung fremden Stoffes, wer ohne den Willen, Eigentum zu erwerben, die Verarbeitung vornimmt; aber es liegt kein Grund vor, die Anwendung des Gesetzes so weit auszudehnen, daß der Verarbeiter auch gegen seinen Willen Eigentum erwerben soll. Der Fall, daß jemand aus fremdem Stoff eine fremde Sache schaffen will, wird von dem § 950 nicht getroffen.

Darnach hat also die Klägerin wegen des Eigentumsvorbehalts das Eigentum an den Fenstern, Türen und Bekleidungen behalten, soweit diese Gegenstände noch nicht für die Dauer mit dem Neubau verbunden waren (§§ 94. 95 BGB.), während an den bereits eingefügten Sachen der Grundstückseigentümer das Eigentum erwarb.

Als dann in der Folge die bereits eingefügten Türen und Fenster wieder ausgehängt und mit den noch nicht angebrachten zusammen fortgeschafft wurden, entstand eine untrennbare Vermengung (§ 948 BGB.), soweit den Türen nicht anzusehen war, ob sie schon für die Dauer angebracht gewesen waren oder nicht. Soweit die Fenster schon verglast, die Türen schon gemalt waren, fielen sie nicht in die Vermengung, da insoweit sichtbar war, daß die Einfügung schon stattgefunden hatte. An der untrennbaren Menge steht der Klägerin und dem Grundstückseigentümer G. Miteigentum nach Verhältnis des Wertes ihrer Anteile zu (§ 947). Hiernach bleibt, abgesehen von der Frage des gutgläubigen Erwerbes durch den Beklagten, nur noch zu entscheiden, wieviele der Fenster und Türen schon eingefügt waren als sie fortgeschafft wurden, um darnach die Größe des Anteils der Klägerin an der untrennbaren Menge zu bestimmen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 8. April 1916. R. (Kl.) w. R. u. Gen. Bf. VI. 401/15. Nö.

---

256. Abtretung einer Hypothek; die Unwirksamkeit späterer Leistungen an den alten Gläubiger gilt nur für die dingliche Forderung.

Vgl. 62 Nr. 137 m. N.
BGB. §§ 1156. 407.

Auf einem damaligen Grundstück des Kaufmanns G. war am 11. Dez. 1911 für den Töpfermeister E. eine Hypothek im Betrage von 7200 ℳ für gelieferte Töpferarbeiten und Darlehen eingetragen worden. Im Jahre 1912 verkaufte G. durch mündlichen Vertrag das Grundstück an den Kläger; dabei wurde vereinbart, daß die Hypothek nicht vom Kläger übernommen, sondern durch G. zur Löschung gebracht werden sollte. Am 19. Okt. 1912 ließ G. auf Grund des mündlichen Vertrags das Grundstück an den Kläger auf und dieser wurde darauf als Eigentümer eingetragen. Die Hypothek war nicht gelöscht, sondern auf Grund einer von dem Gläubiger E. ausgestellten Abtretungsurkunde, welche vom 15. Okt. 1912 datiert, deren Unterschrift am 23. Okt. 1912 beglaubigt und die am 24. Okt. 1912 bei dem Grundbuchamt eingereicht worden war, am 20. Januar 1914 auf den Schlächtermeister Kl., den Erblasser der Beklagten, umgeschrieben worden. Auf eine von G. gegen E. erhobene Klage war E. durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts v. 23. Mai 1914 verurteilt worden, in die Löschung der Hypothek zu willigen. Mit einer neuen Klage gegen die Erben des Kl. beantragte darauf der Kläger im Einverständnis mit G., die Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Hypothek zu bewilligen und zu diesem Zweck den Hypothekenbrief dem Grundbuchamt zu überreichen. — In den beiden ersten Instanzen wurde nach dem Klagantrage erkannt. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Der Kläger stützt den Klaganspruch auf eine zwischen G., seinem Rechtsvorgänger im Eigentum des belasteten Grundstücks, und E., dem früheren Hyp.-Gläubiger, der die Hypothek an den Erblasser der Beklagten abgetreten hat, angeblich getroffene Vereinbarung, durch welche sich E. verpflichtet haben soll, gegen Zahlung von 3000 ℳ und einen von G. auszustellenden Wechsel über 800 ℳ die Löschung der Hypothek zu bewilligen, sowie auf die Behauptung, daß diese Vereinbarung von G. erfüllt worden sei. Der Ber.-Richter erachtet den Beweis für erbracht, daß die von dem Kläger behauptete Vereinbarung zwischen G. und E. getroffen und von G., und zwar am 19. Okt. 1912, erfüllt worden ist. — — —

Der Ber.-Richter nimmt weiter an, daß der Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek auf Grund der zwischen G. und E. getroffenen Vereinbarung gegen die verklagten Erben Kl. geltendgemacht werden könne (daß diese passiv legitimiert seien). Er führt aus, es könne von der Feststellung, ob die Zession der Hypothek durch E. an Kl. nur zum Schein erfolgt sei, abgesehen werden, denn es sei nicht erwiesen, daß die Zession vor dem 19. Okt. 1912 erfolgt sei. Nach § 407 BGB. müsse der Zessionar die Leistung

des Schuldners an den Zedenten und die von diesem mit dem Schuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner zu dem in Frage kommenden Zeitpunkte die Tatsache der Zession nicht kannte. Daß G. am 19. Okt. 1912 die Zession an Kl. kannte, könne nicht als erwiesen angesehen werden, schon deshalb nicht, weil nicht erwiesen sei, daß sie damals schon erfolgt war. Nach § 1156 BGB. finde zwar der § 407 auf die Übertragung einer Hypothek im allgemeinen keine Anwendung; wenn jedoch der bisherige Gläubiger, wie im vorliegenden Falle, durch den Besitz des Hyp.-Briefs legitimiert war, so müsse der Zessionar die Rechtsgeschäfte des § 407 gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner die Zession nicht kannte. Für den gleichliegenden Fall der Zession der Buchhypothek, in welchem der Schuldner (der Eigentümer) von der zur Bewirkung der Zession erforderlichen Eintragung der Zession keine Kenntnis hatte, habe das Reichsgericht (RG-Entsch. 67, 413ff.) die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gegen den Zessionar ebenfalls angenommen, sofern der Schuldner nicht auf irgendeinem Wege sichere Kenntnis von dem Forderungsübergang erlangt hatte. Deshalb müßten die Beklagten die am 19. Oktober 1912 wirksam gewordenen Rechtsgeschäfte, welche G. mit E. vorgenommen habe, selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn die Zession an Kl. an diesem Tage schon erfolgt wäre, da E. durch den Besitz des Briefes der für ihn damals im Grundbuch stehenden Hypothek als der zur Verfügung Berechtigte legitimiert war. Um so mehr müßten die Beklagten diese Rechtsgeschäfte deshalb gegen sich gelten lassen, weil damals die Zession an Kl. ‚nachweislich' noch nicht erfolgt war.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Grund als rechtsirrig angegriffen. Rechtsirrig ist schon der den Ausgangspunkt der Erörterungen des Ber.-Richters bildende Satz, daß ungeachtet der Vorschrift des § 1156 BGB. auf Grund des § 407 BGB. der Zessionar einer Hypothek die von dem Eigentümer (Schuldner) nach der Abtretung mit dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäfte als ihm gegenüber wirksam gelten lassen müsse, falls der Eigentümer von der Zession zur Zeit der Vornahme der Rechtsgeschäfte keine Kenntnis hatte. Die Bezugnahme des Ber.-Richters für diese Auffassung auf das Urteil des erkennenden Senats v. 22. Febr. 1908 (Entsch. Bd. 67, 413) beruht auf einem Mißverstehen dieser Entscheidung. In dem dortigen Fall hat es sich lediglich um die Frage gehandelt, ob der Veräußerer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, welcher zugleich persönlicher Schuldner der Forderung ist, sich von der persönlichen Schuld dadurch befreien kann, daß er die in § 416 BGB. vorgeschriebene Anzeige von der Schuldübernahme durch den Käufer an denjenigen richtet, der früher im Grundbuch als Gläubiger eingetragen war, wenn er von der erfolgten Abtretung und Umschreibung der Hypothek auf einen andern Gläubiger keine Kenntnis erlangt hat. Diese Frage ist sowohl für die Briefhypothek wie für die Buchhypothek bejaht und

zur Begründung u. a. ausgeführt, daß der § 1156 BGB. ‚bei Abtretung von Briefhypotheken nur in Ansehung der Hypothek, nicht aber hinsichtlich der persönlichen Schuld die Anwendung der §§ 406—408 BGB. ausschließe‘. Damit ist in geradem Gegensatze zu dem, was der Ber.-Richter aus der Entscheidung herausgelesen hat, anerkannt, daß in Ansehung der Hypothek die Anwendung der §§ 406—408 durch § 1156 BGB. ausgeschlossen ist. Das ergibt sich auch ohne weiteres aus dem uneingeschränkten Wortlaut des § 1156. Auch die vom Ber.-Richter hervorgehobene Tatsache, daß am 19. Okt. 1912, also zu der Zeit, als die Vereinbarung zwischen G. und E. abgeschlossen wurde, E. noch als Gläubiger im Grundbuch eingetragen und daß er im Besitz des Hyp.-Briefs war, kann die Anwendung des § 407 BGB. nicht rechtfertigen. Auch aus § 893 BGB. könnte die Annahme des Ber.-Richters, daß Kl. die Vereinbarung zwischen G. und E., falls sie nach der an ihn erfolgten Abtretung stattgefunden hätte, gegen sich gelten lassen müßte, nicht gerechtfertigt werden, da diese Vorschrift zwar auf Leistungen und dingliche Verfügungen über das im Grundbuch eingetragene Recht, nicht aber auf Verpflichtungen aus schuldrechtlichen Verträgen in Ansehung des Rechts, die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892) für entsprechend anwendbar erklärt. Sonach erweist sich aber auch der ‚Um-so-mehr‘-Schluß des Ber.-Richters auf den nach seinen Feststellungen tatsächlich vorliegenden Fall, daß die Vereinbarung vor der Abtretung stattgefunden hat, als unzutreffend. Es kann sich daher nur fragen, ob für diesen Fall die Entscheidung des Ber.-Richters aus andern Gründen gerechtfertigt sei.

Nach den Feststellungen des Ber.-Richters hat der Erblasser der Beklagten die Hypothek in rechtswirksamer Weise erworben. Dann kann ein rein schuldrechtlicher Anspruch des G. gegen E. auf Löschung der Hypothek gegen ihn überhaupt nicht geltend gemacht werden, da schuldrechtliche Verpflichtungen auf den, der ein dingliches Recht durch Sonderrechtsnachfolge erwirbt, ohne Schuldübernahme nicht übergehen. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn der Ber.-Richter von der Annahme aus, daß die Klage auf einen solchen persönlichen Anspruch des G. aus dem mit E. abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrage gestützt sei, zur Zusprechung der Klage gelangt ist. — — —“

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 15. April 1916. Kl. Erben (Bkl.) w. K. (KG. Berlin). V. 46/16.

---

257. Pflegerbestellung im Verfahren zur Versetzung eines Beamten in den Ruhestand.

BGB. § 1910; RBG. § 62.

Diese Anordnung einer Pflegschaft untersteht nicht dem bürgerlichen Recht. Es ist eine Maßregel, die entgegen der Pflegschaft des bürgerlichen



Rechts nicht in erster Reihe das Wohl des Pflegebefohlenen verfolgt, sondern vornehmlich vorgesehen ist, um die Durchführung eines zum öffentlichen Nutzen dienenden Verfahrens zu erleichtern. Auf solche öffentlichrechtliche Verhältnisse ist das Bürgerl. Gesetzbuch nicht anwendbar. Weder bedarf es der Einwilligung des Beamten nach § 1910 BGB. für den Fall, daß eine Verständigung mit ihm möglich ist, noch muß die Pflegschaft gemäß § 1920 BGB. wieder aufgehoben werden, wenn er es verlangt (KGJ. 30A, 28 = RJA. 6, 2; DJZ. 1916, 910).

Das Verfahren selbst wird von der vorgesetzten Dienstbehörde nach deren pflichtmäßigem Ermessen gegen den Beamten eingeleitet und durchgeführt; der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Deswegen hängt auch die Bestellung eines Pflegers nach § 62 RBG. lediglich davon ab, ob die vorgesetzte Dienstbehörde sie für notwendig erachtet. Eine gerichtliche Nachprüfung dieser Einzelheit des Verfahrens widerspräche der uneingeschränkten Machtbefugnis, mit der die Verwaltungsbehörde die sachliche Entscheidung darüber zu treffen hat, ob der Beamte zwangweise in den Ruhestand zu versetzen ist.

Allerdings kann die Verwaltungsbehörde das Gericht darum angehen, einen Pfleger zu bestellen. Aber dann fällt dieses Verfahren aus dem Rahmen des Beamtengesetzes heraus. Es ist eine gewöhnliche Pflegschaft des bürgerlichen Rechts, die das Gericht wie von Amts wegen, so auch auf Anregung der Verwaltungsbehörde erwägen kann. Es entscheidet darüber nach selbständiger Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Pflegschaft vorliegen, und unabhängig von der Ansicht der Verwaltungsbehörde, die Pflegschaft sei nötig. Dabei kann das Gericht die Pflegschaft nach seinem Befinden auch auf einen bestimmten Kreis der Angelegenheiten des Pflegebefohlenen beschränken. Wird eine solche Pflegschaft eingerichtet, so wird die Anordnung der besonderen Pflegschaft des § 62 RBG. überflüssig. Aber für diese gerichtliche Pflegschaft des bürgerlichen Rechts sind dann auch die §§ 1910. 1920 BGB. zu beachten. So hat das Amtsgericht die Sache behandelt und durfte sie behandeln; darin ist keine Gesetzesverletzung zu finden.

Dagegen ist die Mitwirkung der Gerichte bei der Anordnung der besonderen, öffentlichrechtlichen Pflegschaft aus § 62 RBG. ausgeschlossen. So hat das Landgericht jetzt und schon früher entschieden, und dem hat sich die elf.-lothr. Justizverwaltung angeschlossen (Samml. 13, 303). Diese Pflegerbestellung ist Verwaltungssache wie das ganze übrige Verfahren der §§ 62ff. RBG. und wie die darin zu treffende Endentscheidung. Die Gerichte haben bei den nicht streitigen Angelegenheiten des öffentlichen Rechts nur mitzuwirken, wo das Gesetz es vorschreibt (§ 13 elf.-lothr. AusfG. z. FGG.). Für den vorliegenden Fall gibt es keine solche gesetzliche Vorschrift. Der § 38 FGG., auf den das Kammergericht sich für seine gegenteilige Ansicht beruft (a. a. O.), kann freilich bei seiner allgemeinen Fassung auch von andern Pflegschaften als denen des § 1910 BGB. verstanden werden; aber er regelt nur die örtliche Zu-

ständigkeit der Gerichte und setzt voraus, daß überhaupt die Gerichte zuständig sind.

Der Vorlage der Sache an das Reichsgericht gemäß § 28 FGG. bedarf es nicht, da der § 62 RBG. hier nur als Landesgesetz in Frage kommt."

Beschluß des OLG. zu Colmar (Feriensenat) v. 8. Sept. 1916. I X. 30/16.
L—ch.

---

258. Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung.

BGB. §§ 1913. 2262; FGG. §§ 20. 57[3].

Das Nachlaßgericht gelangte bei Eröffnung eines Testaments zu der Ansicht, daß noch unbekannte Erben bedacht seien. Um diesen nach § 2262 BGB. den Inhalt des Testaments bekanntgeben zu können, ersuchte es das zuständige Vormundsch.-Gericht um Bestellung eines Pflegers für die unbekannten Erben. Das Vormundsch.-Gericht lehnte ab; die Beschwerde des Nachlaßgerichts wurde wegen mangelnden Beschwerderechts zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde. Aus den Gründen:

„— — — Ein Recht zur Einlegung der Beschwerde steht dem Nachlaßgericht nicht zu. Ein solches könnte nur auf § 20 oder § 57 Nr. 3 FGG. gestützt werden. Was § 20 angeht, so müßte ein eigenes ‚Recht' des Nachlaßgerichts durch die ablehnende Verfügung des Vormundsch.-Gerichts beeinträchtigt sein. In dieser Beziehung käme nur § 2262 BGB. in Betracht, wonach das Nachlaßgericht die Interessenten von dem sie betreffenden Testamentsinhalt zu benachrichtigen hat. Aber dies ist eine Pflicht und kein Recht des Nachlaßgerichts. Es hat kein Recht darauf, daß die Benachrichtigung ermöglicht wird, und hat keinen Anspruch darauf, daß das Vormundsch.-Gericht so verfährt, wie das Nachlaßgericht es wünscht (KGJ. 32 A, 106). Es ist auch nicht richtig, daß, wie das Nachlaßgericht anführt, die Weigerung der Pflegschaftsbestellung ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich mache. Die Pflicht aus § 2262 BGB. geht nur auf Inkenntnissetzung der dem Nachlaßgericht bekannten Beteiligten und, soweit sie ihm nicht bekannt sind, auf Erkundigung (RGEntsch. 69, 274; BGB. von RGRäten[2] Anm. 1 zu § 2262). Im vorliegenden Fall genügt das Nachlaßgericht seiner Pflicht, wenn es die Bestellung eines Pflegers für die Abkömmlinge bei dem Vormundsch.-Gericht in Anregung bringt und, wenn ein Pfleger bestellt ist, die Bekanntmachung (§ 2262 BGB.) an diese bewirkt. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers ist aber ausschließlich Sache des Vormundsch.-Gerichts. Lehnt das letztere die Bestellung ab, so hat das Nachlaßgericht das Seinige getan, und es kann schon deshalb von einer Beeinträchtigung des Nachlaßgerichts in seinen Aufgaben durch die Ablehnung keine Rede sein. Es liegt daher der im KGJ. 37A, 127 behandelte Fall, daß das Nachlaßgericht durch die Weige-

rung des anderen Gerichts „an der Erfüllung seiner amtlichen Aufgaben verhindert wird", überhaupt nicht vor. Auch auf den Gesichtspunkt, daß die beschwerdeführende Behörde zur Wahrnehmung der betreffenden Angelegenheit im öffentlichen Interesse berufen sei (RGEntsch. 60, 196, in SeuffA. 61 Nr. 56; KGJ. 21A, 181; 34A, 134), kann das Beschwerderecht hier nicht gestützt werden. Denn die Wahrnehmung der Rechte der am Nachlasse Beteiligten liegt grundsätzlich diesen selbst und, wenn sie zur eigenen Wahrnehmung ihrer Rechte nicht in der Lage sind, dem Vormundsch.-Gericht ob, das selbständig darüber zu befinden hat, ob ein Bedürfnis für die Bestellung eines Pflegers vorliege. Im Rahmen des § 2262 BGB. hat freilich auch das Nachlaßgericht für die Interessen der Beteiligten zu sorgen. Aber dieser Rahmen reicht eben, wie hervorgehoben, im vorliegenden Falle nur so weit, die Bestellung eines Pflegers anzuregen und, im Fall seiner Bestellung, diesen von dem betreffenden Testamentsinhalt in Kenntnis zu setzen. Diese Anregungsbefugnis, die auch jeder Dritte hat, und die nur auf Herbeiführung der Amtstätigkeit des Vormundsch.-Gerichts geht, ist von einem besonderen Antragsrecht, wie es dem Nachlaßgerichte z. B. im Fall des § 83 BGB. verliehen ist, und aus welchem allerdings ein Beschwerderecht folgen würde (RGEntsch. 60 S. 197; KGJ. 34A, 135. 136), durchaus verschieden.

Nach dem Gesagten kann auch „ein rechtliches Interesse" des Nachlaßgerichts an der Bestellung von Pflegern (§ 57 Nr. 3 FGG.; vgl. KGJ. 33A, 68; 40A, 43) nicht anerkannt werden, denn auf die rechtlich geordneten Beziehungen des Nachlaßgerichts ist die Ablehnung der Pflegschaft in keiner Weise einzuwirken imstande. Sie berührt Rechte des Nachlaßgerichts in keiner Weise."

Beschluß des KG. Berlin v. 8. Okt. 1915. RJA. 15, 26.

II. Verfahren.

259. Sind mehrere aus derselben unerlaubten Handlung auf Schadenersatz klagende Personen notwendige Streitgenossen?

ZPO. § 62; BGB. § 845.

Viktoria S. ist nach ihrer Behauptung dadurch zu Schaden gekommen, daß der Beklagte, als er mit seinem Kraftwagen sie und ihr Fuhrwerk, neben dem sie herging, auf der Landstraße überholte, ihr über den Fuß gefahren ist. Sie und ihre Mutter machen Ersatzansprüche gegen den Beklagten geltend. Die Mutter fordert, weil sie in der Landwirtschaft auf die Hülfe ihrer Tochter angewiesen gewesen sei und diese ihr die Hülfe nicht mehr leisten könne, eine jährliche Rente. Die Tochter fordert Schmerzengeld und ebenfalls — für die Zeit nach dem Ableben der Mutter — eine Rente.

Gegen das Urteil des Landgerichts, welches die Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, ist vom Beklagten Berufung eingelegt. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung ist nur die Tochter erschienen. Der Beklagte hat gegen beide beantragt: das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, zugleich erklärend, daß er event. beantrage, gegen die Mutter im Versäumnisverfahren zu erkennen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, indem es angenommen hat, daß die Klägerinnen notwendige Streitgenossen seien und die Mutter durch die Tochter dementsprechend in der Ber.-Instanz vertreten worden sei. Es sei, so wird ausgeführt, allein streitig, ob der Unfall durch den Kraftwagen des Beklagten herbeigeführt sei und diesen ein Verschulden treffe, die Einzelansprüche der Klägerinnen seien in 1. wie in 2. Instanz dem Grunde nach nicht beanstandet worden, und aus der Natur der jetzt streitigen Frage ergebe sich, daß das jetzt streitige Rechtsverhältnis den beiden Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne. Das wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Richtig ist, daß die tatsächliche Grundlage der Ansprüche der beiden Klägerinnen ein und dieselbe ist, die nur entweder bestehen kann oder nicht bestehen. Aber das ist nicht ausreichend. Der Fall des § 62 ZPO. liegt zweifellos dann vor, wenn das Rechtsverhältnis so ist, daß die Entscheidung für oder gegen den einen Genossen für oder gegen den anderen auch dann maßgeblich wäre, wenn er sich am Prozeß nicht beteiligt hätte, oder wenn verlangt werden kann, daß der nicht Beteiligte hinzugezogen wird (exc. plurium litisconsortium). Es ist zuzugeben, daß die Rechtsprechung und insbesondere auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Anwendung des § 62 darüber hinaus auch auf andre Fälle ausgedehnt hat. Aber daran ist doch festzuhalten, daß die logische Unvereinbarkeit voneinander abweichender Entscheidungen nicht ausreicht, notwendige Streitgenossenschaft zu begründen; und daß die Identität des tatsächlichen oder rechtlichen Klagegrundes die Streitgenossenschaft zu einer notwendigen nicht macht, ergibt sich unmittelbar aus positiven Gesetzesbestimmungen, wie §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3 BGB. Es steht denn auch nichts im Wege, daß in dem Falle, wo durch eine unerlaubte Handlung mehrere verletzt sind, die Klage des einen Verletzten einer andern rechtlichen Beurteilung unterfällt als die des andern, und daß, während der einen Klage stattgegeben wird, die andre abgewiesen wird oder umgekehrt.

Darnach hätte der Vorderrichter gegen die Mitklägerin, die auf die Berufung des Beklagten im Termin nicht erschienen war, nicht, wie geschehen, sondern nach § 542 Abs. 2 ZPO. vorgehen müssen. Es mag sein, daß die Entscheidung im Ergebnis nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Vorderrichter so verfahren hätte, doch läßt sich das nicht beurteilen, ohne daß man damit zugleich in eine sachliche Prüfung der Vorgänge und Würdigung der erhobenen Beweise eintritt, was nicht die Aufgabe der Rev.-Instanz ist.

Vielmehr mußte die Sache zu einer nochmaligen Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Januar 1916. St. (Bkl.) w. S. u. Gen. (OLG. Augsburg). VI. 350/15.

---

260. Gegen die Abweisung des Antrags, nach § 76 Abs. 4 ZPO. von der Klage entbunden zu werden, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Vgl. 45 Nr. 218.

ZPO. § 76.

Durch das angefochtene Zwischenurteil hat das Landgericht den Antrag des Beklagten, ihn gemäß § 76 ZPO. von der Klage zu entbinden, da er die Urkunde, deren Herausgabe von ihm verlangt wird, nur für den Benannten besitze, abgewiesen, weil die Klage nicht auf die Tatsache des Besitzes, sondern auf ein Schuldverhältnis gegründet sei (vgl. OLGRspr. 20, 300). Die hiergegen vom Beklagten rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde ist unzulässig, denn es handelt sich nicht um einen Zwischenstreit einer Partei mit einem Dritten, sondern um den Streit der Parteien. Das Landgericht, welches die Verteidigung des Beklagten für nicht begründet erachtet hat, hat sie prozessual richtig durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. zurückgewiesen (vgl. Stein[10] zu ZPO. § 76 V. 4; Förster-Kann[3] zu § 76 Nr. 5 S. 275). Gegen ein solches Zwischenurteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (vgl. § 512 ZPO.).

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 13. April 1916. S. w. L. Bs. Z. VI. 40/16. Nö.

---

261. Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Beschlußfassung über die Art einer in 1. Instanz angeordneten Sicherheitsleistung.

ZPO. §§ 108. 710; BGB. §§ 234. 235.

Die Klägerin hatte gegen den Beklagten beim Landgericht ein Urteil auf Bezahlung von 23700 M nebst Verzugszinsen erwirkt, das gegen Sicherheitsleistung von 25000 M für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Sie hatte alsbald bei der Hinterlegungsstelle (Kgl. Filialbank) 25000 M bar hinterlegt. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, beantragte die Klägerin beim Ber.-Gericht, auszusprechen, daß sie berechtigt sei, die hinterlegte Barsumme zu erheben, wenn sie Zug um Zug 5% Deutsche Reichsanleihe im Kurswerte von 98%, event. von 75% gerechnet hinterlege. — Das Ber.-Gericht sprach der Klägerin die Berechtigung zu, den zum Zweck der Sicherheitsleistung hinterlegten Barbetrag gegen 5% Deutsche Reichsanleihe zu drei Vierteilen des Ausgabekurswertes umzutauschen; den weitergehenden Antrag wies es zurück. Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht ist zur Entscheidung zuständig.

Läge nur ein Antrag auf Gestattung des Umtausches des hinterlegten Barbetrags in 5% Deutsche Reichsanleihe zu 75% des Ausgabekurswertes vor, so käme eine Entscheidung des Oberlandesgerichts allerdings nicht in Frage. Der Antrag, der einen Antrag auf Herausgabe der hinterlegten Sicherheit enthält, wäre nach § 49 der bayer. Hinterlegungsordnung v. 18. Dez. 1899 (Ges. u. VOBl., 1033) bei dem sog. Weisungs-Amtsgericht zu stellen. Dieses müßte dem Antrag ohne weiteres stattgeben, da der Barhinterleger gemäß dem in § 108 ZPO. für anwendbar erklärten § 235 BGB. kraft Gesetzes berechtigt ist, das hinterlegte Geld in geeignete Wertpapiere umzutauschen, da ferner Deutsche Reichsanleihe gemäß den §§ 234. 1807 Nr. 2 BGB. zu den geeigneten Wertpapieren im Sinne des § 235 BGB. gehört.

Die Eingabe der Klägerin enthält aber auch den Antrag, zu gestatten, daß unter Abweichung von der Vorschrift des § 234 Abs. 3 BGB. Wertpapiere zum vollen Kurswert hinterlegt werden. Es wird also eine Entscheidung über die Art der Sicherheitsleistung begehrt. Eine solche Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung und ohne Gehör der Gegenpartei durch Beschluß des Prozeßgerichts erfolgen;

Gruchot 40, 1189; JW. 1899, 41[36]; ZZP. 17, 154; Gaupp-Stein Anm. 10 zu § 108 ZPO.

Der vom OLG. Hamburg vertretenen Anschauung (OLGRspr. 21, 104; auch Sydow-Busch Anm. 2 zu § 108 ZPO. und Gaupp-Stein Anm. 5 zu § 718 ZPO.), daß stets nur das Gericht, das die Höhe der Sicherheit bestimmt hat, zur Bestimmung der Art der Sicherheit berufen sei, vermag der Senat nicht beizutreten. Alle Entscheidungen in einem anhängigen Prozeß, für die nicht eine besondere Zuständigkeit begründet ist, sind vom Prozeßgericht zu treffen; eine besondere Zuständigkeit für die Entscheidung über die Art der Sicherheitsleistung ist im Gesetz nirgends vorgesehen, insbesondere ist der § 109 ZPO. seinem Wortlaut nach auf Fälle der vorliegenden Art nicht anwendbar; es verbleibt also bei der regelmäßigen Zuständigkeit. Als Prozeßgericht erscheint aber nach Einlegung der Berufung das Ber.-Gericht. Richtig ist nur die in der Entscheidung des OLG. Hamburg enthaltene Bemerkung, daß § 718 ZPO. auf Entscheidungen über die Art der Sicherheitsleistung nicht zutrifft.

Sachlich kann dem Antrag auf Gestattung des Umtausches des hinterlegten Barbetrages in Deutsche Reichsanleihe zum Kurswerte von 98% nicht entsprochen werden. Eine Parteivereinbarung, die übrigens eine Entscheidung des Oberlandesgerichts überflüssig machen würde, liegt nicht vor. Ohne Parteivereinbarung ist aber der Umtausch einer erlegten Sicherheit nur nach Maßgabe der §§ 235. 234 BGB., also nur unter Zugrundelegung von drei Vierteilen des Kurswertes der an Stelle der Barsicherheit tretenden Wertpapiere zulässig. Für die Berechnung ist nach § 2 Bkm. über die Sicherheitsleistung

mit Wertpapieren v. 22. Dezember 1914 (RGBl. 541) der Ausgabekurs maßgebend."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 5. Juni 1916. F. w. W. — L. 285/16. F—z.

---

262. Verfahren zwecks Rückgabe einer Sicherheit für die vorläufige Vollstreckung.

Vgl. 69 Nr. 113 m. N.
ZPO. §§ 109. 715.

Nachdem das gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des Landgerichts durch das die Berufung verwerfende Urteil bestätigt und dieses Ber.-Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, ist allerdings die Veranlassung für die Sicherheitsleistung, von der das 1. Urteil die vorläufige Vollstreckbarkeit abhängig gemacht hatte, weggefallen. Für die Anordnung der Rückgabe gilt aber nicht das vereinfachte Verfahren aus § 715 ZPO., das die Vorlegung eines Rechtskraftzeugnisses voraussetzt, sondern das in § 109 ZPO. angeordnete Beschlußverfahren. Der Beschwerdeführer wird daher dieser Bestimmung gemäß zunächst eine Fristbestimmung gegen den Beklagten zu erwirken haben, sein Antrag auf sofortige Anordnung der Rückgabe ist mit Recht vom Landgericht zurückgewiesen worden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 16. Juni 1916. W. w. Kr. Bs. V. 45/16. B.

---

263. Der gerichtlich bestellte Vertreter eines Kriegsteilnehmers kann die Vertretung nicht niederlegen.

ZPO. §§ 247. 79.

Dem im Felde stehenden Beklagten war auf Antrag der Kläger der Rechtsanwalt H. auf Grund des § 1 VO. v. 14. Januar 1915 vom Landgericht zum Vertreter bestellt worden. Dieser Vertreter hatte dann gegen das den Beklagten verurteilende Erkenntnis Berufung eingelegt. Tags vor dem auf den 23. August 1916 anberaumten Verhandlungstermin zeigte der Vertreter dem Ber.-Gericht an, daß er die Vertretung des Beklagten niederlege und im Termin nicht erscheinen werde. Im Termin waren nur die Ber.-Beklagten vertreten. Ihr Anwalt beantragte, die eingelegte Berufung durch Versäumnisurteil zu verwerfen. Dem Antrage wurde stattgegeben. Gründe:

„Der Antrag der Ber.-Beklagten auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht erschienenen Ber.-Kläger hätte zurückgewiesen werden müssen, wenn der vom Gericht dem Beklagten bestellte Vertreter die Vertretung befugtermaßen niedergelegt hätte, der Beklagte mithin ohne Vertreter wäre und demgemäß

das Verfahren nach § 2 Ges. v. 4. August 1914 als unterbrochen zu gelten hätte. Eine Unterbrechung des Verfahrens ist aber nicht eingetreten. Der einem Kriegsteilnehmer nach § 1 BO. v. 14. Januar 1915 zur Wahrnehmung seiner Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit bestellte Vertreter, welcher die Vertretung übernommen hat, kann sein Amt nicht niederlegen. Er kann nur unter Darlegung der Gründe seine Entlassung aus dem Amte beim Gericht beantragen. Das folgt aus der rechtlichen Stellung des Vertreters, welcher nicht Bevollmächtigter, sondern gesetzlicher Vertreter des Kriegsteilnehmers kraft richterlicher Bestallung ist.

Da die Erklärung des Vertreters, daß er die Vertretung niederlege, wirkungslos war, das Vertreteramt vielmehr fortdauert und mithin das Verfahren nicht unterbrochen ist, mußte dem Antrage der Kläger auf Versäumnisurteil gemäß §§ 330. 542 Abs. 1 ZPO. entsprochen werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (Fer.-Sen.) v. 28. Aug. 1916. L. u. Gen. (Kl.) w. A. Bf. III. 288/16. B.

---

264. Berechtigung des Kaufmanns zur Verweigerung der Aussage über seine Bezugsquellen.

Vgl. 49 Nr. 213; 66 Nr. 21 und 107 m. N.
ZPO. § 384 Nr. 3.

Es handelt sich um die Berechtigung des Zeugen, seine Aussage darüber zu verweigern, ob und in welchem Umfange er gewisse Warensorten von der Klägerin bezogen habe. Der Zeuge hat erklärt, daß er mit der Beklagten im schärfsten Wettbewerbe stehe und die Offenlegung seiner Bezugsquelle sowie die Angabe der Höhe seines Einkaufs ihm geschäftlich erheblichen Schaden zufügen könne. Er hat vor dem Beschwerdegericht seinen Standpunkt weiter dahin erläutert, daß die ihm infolge früherer Streitigkeiten besonders unfreundlich gesinnte Beklagte, wenn sie den Umfang seines Geschäfts genauer erfahre, über die Bedeutendheit oder Geringfügigkeit seines Geschäfts Angaben machen könne, welche ihm in seinem Kundenkreise schaden würden; der beiderseitige Absatzbezirk sei der gleiche. Wenn er aber gar genötigt werde, die besonderen, von ihm bezogenen Warensorten anzugeben, so bestehe die Gefahr, daß sich die Beklagte gerade auf den Handel mit diesen Sorten werfen und ihn durch Unterbieten daraus verdrängen werde.

Diese Darlegungen des Zeugen sind nach ihrer tatsächlichen Grundlage nicht von der Beklagten bekämpft worden und rechtlich geeignet, den Zeugen zur Verweigerung seiner Aussage zu berechtigen. Die Aufdeckung einer Bezugsquelle und der Umfang des betreffenden Bezuges können für den Kaufmann den Gegenstand eines gewerblichen Geheimnisses bilden. Daß ihre Offenbarung im vorliegenden Fall eine Schädigung des Zeugen zur Folge

haben kann, leuchtet angesichts der vom Zeugen vorgetragenen Erwägungen ein. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 23. März 1916. F. N. w. M. & Schw. Bs. Z. VI. 24/16. Nö.

---

265. Ein über die Schuldfrage abgeleisteter Schiedseid beweist die beschworene Tatsache auch für die Scheidungsfrage.

Vgl. 51 Nr. 156 m. N.; 54 Nr. 263.

ZPO. §§ 617. 463.

Der Vorderrichter hat die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen, durch welches die Ehe der Parteien geschieden und die Beklagte für den schuldigen Teil erklärt worden ist. Er hat festgestellt, daß die Beklagte im Sommer 1913 den Kläger fortgesetzt dadurch verleumdet hat, daß sie ihn grundlos und wider besseres Wissen eines unzüchtigen, eine gröbliche Verletzung seiner Dienststellung enthaltenden Treibens bei seinen Vorgesetzten und den andern Mitbediensteten sowie bei der Polizei beschuldigt und dabei lediglich aus Gehässigkeit und in der Absicht gehandelt hat, den Kläger in schonungslosester Weise bloßzustellen und ihm zu schaden. Mit dieser Feststellung war zugleich die Behauptung der Beklagten erledigt, daß der Kläger mit einer Lina A. fortgesetzt Unzucht getrieben habe. In 1. Instanz hatte die Beklagte auf Grund dieser Behauptung auch ihrerseits Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben, sodann aber die Widerklage aufgebend und nur den Antrag aufrechterhaltend, den Kläger eintretendenfalls für den schuldigen Teil zu erklären, diesem über ihre Behauptung den Eid zugeschoben, den dieser angenommen und auf Grund Beweisbeschlusses dahin geleistet hat, daß er nicht mit der Lina A. ein Liebesverhältnis unterhalten oder geschlechtlich verkehrt habe. In 2. Instanz hat die Beklagte die Widerklage auf Scheidung der Ehe und wegen Ehebruchs wieder aufgenommen und durch Benennung von Zeugen unter Beweis gestellt. Der Vorderrichter hat weitere Beweise nicht erhoben. — — — Seine Entscheidung ist schlüssig begründet und erweist sich als frei von Rechtsirrtum.

Durch den Eid des Klägers ist der volle Beweis erbracht, daß er mit der A. weder Geschlechtsverkehr gepflogen noch überhaupt ein Liebesverhältnis unterhalten hat. Die Eideszuschiebung war zulässig, nachdem die Beklagte die Widerklage hatte fallen lassen und ihre Behauptung nur noch der Begründung des Antrages diente, den Kläger für den Fall, daß die Ehe geschieden werden sollte, für mitschuldig zu erklären (JW. 1891, 272[7]; 1899, 606[1]; 1905, 114[13]). Nachdem aber der Kläger den Eid geleistet hat, ist der Beweis des Beschworenen erbracht. Wenn die Revision den Standpunkt vertritt, daß die gesetzliche Wirkung der Eidesleistung nach § 463 ZPO. nur für die Entscheidung über die Schuldfrage eintrete, daß aber gegenüber der

Widerklage auf Ehescheidung der Richter die Bedeutung der Eidesleistung hätte frei würdigen müssen und die Erhebung der durch Benennung von Zeugen angetretenen Beweise nicht unter Berufung auf die formale Beweiskraft des Eides hätte ablehnen dürfen, so ist allerdings in Fällen wie diesem dann für freie Beweiswürdigung Raum, wenn der Eid verweigert ist; RGEntsch. 34, 351; 43, 422; in SeuffA. 51 Nr. 156 und 54 Nr. 263. Wesentlich anders liegt es aber, wenn es zur Eidesleistung gekommen ist und damit die Partei eine Erklärung abgegeben hat, die, wenn sie unwahr sein sollte, nur unter Verletzung der Eidespflicht abgegeben sein könnte. Hier kommt die Absicht der Prozeßnorm, daß der Parteieid nicht der freien Würdigung des Richters unterliegen und daß er nicht durch einfachen Gegenbeweis soll entkräftet werden können, zur Geltung. Wenn es auf diese Weise zur Entscheidung über den Anspruch auf Scheidung der Ehe auf Grund eines Parteieides kommt, so beruht das auf der freien Entschließung des Gegners, der sich der Eideszuschiebung bedient und dabei mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß der Eid geleistet und damit ihm jeder weitere Beweis seiner Behauptung abgeschnitten wird. Daher war es gerechtfertigt, daß der Vorderrichter auf die Vernehmung der Zeugen nicht eingegangen ist. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 26. Jan. 1916. J. w. J. (OLG. Dresden). VI. 404/15.

---

266. Folgen des Wegfalls eines Schiedsrichters, über dessen Ernennung sich die beiden Parteien erst nach Abschluß des Schiedsvertrages geeinigt hatten.

Vgl. 46 Nr. 162; 50 Nr. 145.
ZPO. §§ 1033 Nr. 1, 1031. 1029.

Der Kläger macht geltend, der Schiedsvertrag sei gemäß § 1033 Nr. 1 ZPO. außer Kraft getreten, weil der zum Schiedsrichter bestimmte Deichbaumeister R. infolge seiner Einberufung zum Heeresdienst weggefallen sei. In der Tat kann die länger währende Einberufung eines Schiedsrichters zum Kriegsdienst seinen Wegfall i. S. des § 1033 ZPO. begründen (vgl. OLG. Kiel in Seuff.A. 71 Nr. 243; OLG. Hamburg in LeipzZ. 1915, 561), und wenn der Wegfall einmal eingetreten und der Schiedsvertrag dadurch aufgehoben ist, wird diese Aufhebung nicht dadurch wieder beseitigt, daß der Schiedsrichter später infolge von Umständen, mit denen nicht von vornherein zu rechnen war, wieder aus dem Heeresdienst ausgeschieden ist. Allein eine Aufhebung des Schiedsvertrages wegen Wegfalls des Schiedsrichters gemäß § 1033 Nr. 1 ZPO. findet nur statt, wenn bestimmte Personen in dem Schiedsvertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind.

Im vorliegenden Fall besteht kein Streit darüber, daß in dem ursprünglichen Schiedsvertrage noch kein bestimmter Schiedsrichter ernannt war. Erst nachträglich haben sich die Parteien auf R. als Schiedsrichter geeinigt. Diese nachträgliche Einigung kann eine doppelte Bedeutung haben:

Entweder wurde dadurch der bisherige Schiedsvertrag inhaltlich abgeändert und zwar dahin, daß nur dieser nachträglich Bestimmte als Schiedsrichter tätig sein solle. Alsdann ist der Fall des § 1033 ZPO. gegeben, und es erscheint gleichgültig, ob die bestimmte Person in dem ursprünglichen Schiedsvertrage oder in einer späteren abändernden Vereinbarung ernannt ist.

Oder die nachträgliche Einigung hatte nur die Bedeutung, daß lediglich über die Art der Ausführung des Schiedsvertrages eine Einigung zustandekam, ohne daß der Schiedsvertrag als solcher geändert werden sollte.

Das Reichsgericht hat nach Lage der Umstände bald die eine, bald die andre Auslegung bevorzugt (vgl. einerseits JW. 1892 ,95; anderseits SeuffA. 46 Nr. 162). Das Ber.-Gericht ist — in Übereinstimmung mit dem Landgericht und mit Seuffert ZPO. Anm. 1 zu § 1033 (vgl. dagegen Stein Anm. I zu § 1033) — der Ansicht, daß im Zweifel die spätere Einigung über die Person des Schiedsrichters nicht die Bedeutung hat, daß nun dieser Schiedsrichter in Abänderung des ursprünglichen Vertrages als der im Vertrage Ernannte zu gelten hätte.

Der Grundgedanke des § 1033 geht dahin, daß, wenn die Parteien sich nur einem bestimmten Schiedsrichter unterworfen haben, nicht festgestellt werden kann, daß sie sich im Falle seines Wegfalls auch einem andern Schiedsrichter hätten unterwerfen wollen. Der im Vertrage bestimmte Schiedsrichter kann eine solche Vertrauensperson gewesen sein, daß die Parteien sich nur seinem persönlichen Urteil unterordnen wollten; mit seinem Wegfall ist daher die Erfüllung des Schiedsvertrages unmöglich geworden, und der Vertrag verliert seine Wirksamkeit. Haben aber die Parteien zunächst allgemein schiedsrichterliche Entscheidung vereinbart und sich später über einen bestimmten Schiedsrichter geeinigt, so steht fest, daß die Schiedsvereinbarung an sich von der Person eines bestimmten Schiedsrichters unabhängig war, und es bleibt daher trotz des Wegfalls des später ernannten Schiedsrichters sehr wohl die Einigung über die schiedsrichterliche Vereinbarung als solche feststellbar; es liegt kein Grund vor, nun die ganze Schiedsvereinbarung lediglich deshalb außer Kraft treten zu lassen, weil es den Parteien gelungen war, sich über die Person des Schiedsrichters zu einigen. Eine solche Auslegung würde dahin führen, die sachlich erwünschte Einigung über den Schiedsrichter den Beteiligten als gefährlich erscheinen zu lassen, da sie den Bestand des Schiedsvertrages in Frage stellen könnte. Solange nicht die Parteien zu erkennen geben, daß sie den ursprünglichen Schiedsvertrag inhaltlich abändern wollen, hat die Einigung über die Person des Schiedsrichters im Zweifel nur die Bedeutung, daß der bisherige Schiedsvertrag ausgeführt wird und an Stelle der Ernennung je eines Schiedsrichters durch jede Partei eine Einigung über eine gemeinsame Ernennung des Schiedsrichters erfolgt. Fällt alsdann dieser gemeinsam ernannte Schiedsrichter weg, so tritt nicht die Folge des § 1033, sondern nur die des § 1031 ZPO. ein: jede Partei hat

an Stelle des weggefallenen Schiedsrichters auf Aufforderung des Gegners einen neuen Schiedsrichter zu bestellen.

Im vorliegenden Fall liegt nichts dafür vor, daß mit der Einigung über die Ernennung des R. der Schiedsvertrag inhaltlich abgeändert werden sollte. Der Kläger ist vielmehr im Gegenteil, wie seine Erklärung vom 2. Juli 1915 erkennen läßt, selbst davon ausgegangen, daß an Stelle des weggefallenen R. ein andrer Schiedsrichter zu ernennen sei.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 21. März 1916. L. w. M. U II. 180/15. M—n.

267. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen Schuldner, die unter Geschäftsaufsicht stehen.

KO. §§ 12. 14; BRVkm. v. 8. August 1914 § 5.

Unter den Parteien ist streitig, ob die an sich zugegebene Wechselforderung während der über den Beklagten verhängten Geschäftsaufsicht durch Leistungsklage geltend gemacht werden könne. Das Landgericht hat dies verneint und die Klage abgewiesen, weil während der Geschäftsaufsicht die Fälligkeit mangle. Dem vermag der Senat nicht beizutreten.

Aus der Vkm. v. 8. August 1914 (RGBl. 363 § 5) ergibt sich nur, daß die gerichtliche Geltendmachung nicht bevorzugter Forderungen durch Arrest und Zw.-Vollstreckung ebenso untersagt ist wie die Konk.-Eröffnung. Dieses Verbot entspricht dem § 14 Abs. 1 KO. Dagegen fehlt eine dem § 12 KO. entsprechende Vorschrift, wonach die Gläubiger ihre Forderungen nur nach Maßgabe des Aufsichtsverfahrens verfolgen könnten; dieser Lücke entspricht die Belassung der Verfügungsfähigkeit beim Beaufsichtigten, dessen Zahlungen im Gegensatz zu §§ 6ff. KO. wirksam sind, auch wenn sie gegen den Widerspruch der Aufsichtsperson erfolgen, denn § 7 Abs. 2 Vkm. enthält nur eine Sollvorschrift im Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson. Wollte der Bundesrat die Klagestellung als solche (nicht bloß Arrest und Zw.-Vollstreckung) verbieten, so lag die Aufnahme einer dem § 12 KO. entsprechenden Vorschrift so nahe, daß die Unterlassung als entscheidend erachtet werden muß. Dies um so mehr, als es sich um ein Ausnahmegesetz handelt, die gegenteilige Auffassung auch weitere Normen über Prozeßunterbrechung, Verzinsung und Aufrechnung (Recht 1916, 462; Leipz.Z. 1916, 177) erfordert hätte und der jetzigen Art der Abfassung von Gesetzen eine besondere Gestattung der an sich nicht ausdrücklich verbotenen Klagestellung, wie sie der Beklagte fordert, völlig fremd wäre. Dem Schuldner steht als Schutz sohin nur die Einwendung aus § 766 ZPO. zu, falls aus einem bereits vorhandenen oder nachträglich erwirkten Vollstreckungstitel die Vollstreckung trotz des § 5 Vkm. betrieben werden soll. Ob diese Regelung aus der Menge der an sich zum Schutze des Schuldners zur Verfügung stehenden Mittel zutreffend gewählt wurde und ob sie genügt, hat nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber zu entscheiden. Daß die hier vertretene Ansicht nicht unerträg-

lich ist, ergibt sich schon daraus, daß der Bundesrat die Verordnung über die Geschäftsaufsicht seit Kriegsbeginn unverändert gelassen hat, obwohl die bislang herrschende Rechtsprechung der oben dargelegten Auffassung des Senats entsprochen hat;

vgl. LeipzZ. 1915, 1115 und JW. 1915, 1377 (OLG. Dresden); KGBl. 1915, 107 (Kammergericht); Recht 1915 Nr. 332 (OLG. Düsseldorf); OLGRspr. 30, 369 Note 1 und 31, 388 (OLG. Posen und Frankfurt); Wassermann-Erlanger Kriegsgesetze[2] 191 und die dortigen Anführungen.

Der abweichenden Rechtsprechung des 1. Zivils. des OLG. Dresden (OLG.-Rspr. 31, 389 und JW. 1916, 866) kann sohin nicht gefolgt werden.

Auf die gelegentliche Bezeichnung der Verordnung als Moratorium oder Stundung in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 26. Mai 1916 (JW. 1021[10]) kann sich Beklagter nicht berufen; denn ein abgeschwächtes Moratorium liegt auch im Vollstreckungsverbot und außerdem handelt es sich dort um die Entscheidung einer ganz anderen Frage (Konkursvorrecht der Aufsichtsperson für ihre Entlohnung), die durch diese gelegentliche Bemerkung nicht getragen wird. Am allerwenigsten vermag sich der Senat der Unterstellung anzuschließen, als ob die Kriegsverordnungen in solcher Eile und Flüchtigkeit abgefaßt worden seien, daß das Fehlen wichtiger Vorschriften erklärlich sei. Für diese Unterstellung fehlt jeder Anhalt; es muß vielmehr angenommen werden, daß die Vorbereitung des Kriegszustands für die Rechtspflege pflichtgemäß ebenso von langer Hand geordnet war und auf dem Laufenden gehalten wurde, wie dies für die militärische Vorbereitung als selbstverständlich gilt.

Demgemäß war der Berufung des Klägers stattzugeben und der Beklagte zur Bezahlung der Wechselsumme zu 2250 M nebst Zinsen und Spesen zu verurteilen. Die Kosten beider Instanzen treffen nach §§ 91. 97 ZPO. den nunmehr unterlegenen Beklagten. — — — Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Ber.-Urteils entspricht dem § 708 Nr. 4 und 7 ZPO. Ein materieller Vorbehalt entsprechend dem Vollstreckungsverbot des § 5 Bkm. kommt nicht in Frage, denn der Schuldner kann die Vollstreckung während der Geschäftsaufsicht nötigenfalls durch Vorweisung des Gerichtsbeschlusses über ihre Verhängung entsprechend dem § 775 ZPO. ohne weiteres hindern und weiterhin Einwendungen nach § 766 ZPO. erheben. Ein materieller Vorbehalt wäre nur veranlaßt, wenn die Bekanntmachung ein materielles Zahlungshindernis oder ein Klageverbot wie die Konkursordnung enthielte. Das ist aber nach den obigen Ausführungen gerade nicht der Fall. Dieser Unterschied wird auch von Wassermann-Erlanger a. a. O. 193 und von den bei Soergel Kriegsrechtspr. 121 aufgeführten Entscheidungen verkannt, während das Landgericht Karlsruhe (Recht 1915, 171 Nr. 324) die richtige Auffassung vertritt.

Urteil des OLG. München (Feriensenat) v. 23. Aug. 1916. L. w. F. M. 434/16. F—z.

Register

über

den 16. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 71. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Lehren.

1. Die Rechtsregeln.

A. Gesetzliches Recht.

Richterliche Prüfung der Verfassungmäßigkeit eines Reichsgesetzes. 153.

B. Wirksamkeit des Rechts.

a) Zeitliche Wirksamkeit.

Verjährungsfrist, wenn die Verjährung unter dem GewUnfVersGesetze begonnen und unter der RVersOrdnung vollendet wurde. 85.

b) Örtliche Wirksamkeit (Statutenkollision).

Aussichtlosigkeit einer Ehescheidungsstreitigkeit zwischen katholischen österreichischen Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten. 175.

Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; nach welchem Recht haben die Schiedsrichter zu entscheiden? 103.

2. Personen.

A. Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 6 Nr. 1. Für die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit sind die Voraussetzungen einer Entmündigung und der Geschäftsunfähigkeit unerheblich. 235.

§ 7. S. bei § 9.

§ 9. Der in Kriegszeiten zum Dienst einberufene Landsturmmann dient nur zur Erfüllung der Wehrpflicht. 104.

B. Juristische Personen (§§ 21—89).

§ 29. Wie kann der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. die Löschung seiner Eintragung erwirken? 192.

§ 54. Können einzelne Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für ihn klagen? 77.

§§ 67ff. Über das Recht des Registerrichters, die Gültigkeit des Anmeldungsinhalts zu prüfen. 30.

3. Sachen.

A. Beschränkt verkehrsfähige Sachen.

Auch das künstlich verengerte Bett eines öffentlichen Flusses wächst gemeinrechtlich dem angrenzenden Grundstücke zu. 1.

B. Verkehrsfähige Sachen (§§ 90—103).

§§ 93ff. Eigentumsverhältnisse an unterirdischen Gas- und elektrischen Leitungen. 78. — Rohrnetz einer Gasanstalt, ob Bestandteil des Anstaltsgrundstücks? 2.

§ 97. Die zur Verarbeitung bestimmten Rohstoffe sind nicht Zubehör des Fabrikgrundstücks (anders Kohlen und Baumittel). 105.

4. Rechtsgeschäfte.

A. Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115).

§ 104 Nr. 2. Für die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit sind die Voraussetzungen einer Entmündigung und der Geschäftsunfähigkeit unerheblich. 235.

§ 105. Nichtigkeit der Verträge eines Geschäftsunfähigen, auch wenn sie ihm nicht nachteilig sind. 52.

§ 114. Haftet der wegen Geisteskrankheit entmündigte Besitzer bei Einsturz eines Werkes für Verschulden seines Vormunds oder aus § 829 BGB.? 59.

B. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 117. Gutgläubiger Erwerb einer urkundlichen Scheinforderung; darf der Schuldner mit Forderungen an den Scheingläubiger aufrechnen? 246. — Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, doch bleibt die Forderung sachlich bei dem Abtretenden. 159.

§ 123. Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich. 225.

§ 126. Eigenhändiges Testament in Briefform; es kann die Unterzeichnung nur mit dem Vornamen genügen. 141. — Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift. 201.

§ 133. Auslegungspflicht des Richters bei einem mehrdeutigen Vertrage. 106. — Gegenüber der Auslegungspflicht des Richters haben die Parteien keine eigentliche Beweislast. 107. — Bedeutung eines Fakturenvermerks über die Frist der Mängelanzeige. 64. — Auslegung der Voraussetzung eines Vermächtnisses, daß der Bedachte keinerlei Ansprüche an den Nachlaß mache. 21.

S. ferner bei § 157.

§ 134. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gehaltvorschüssen auf den unpfändbaren Gehaltsteil. 199. — Das Zahlungsverbot gegen Frankreich hindert auch die Überweisung zur Einziehung an einen deutschen Pfändungsgläubiger. 53.

§ 138. Die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten setzt beiderseitigen Verstoß voraus. 154. — Darlehn gegen Ehrenwort; Gültigkeit für den Darlehnsgeber. 111. — Ob die Verpfändung des Ehrenworts den ganzen Vertrag nichtig macht, ist Tatfrage. 54. — Kein Verstoß gegen die guten Sitten durch Zuwiderhandlung eines Mitglieds gegen einen satzungwidrigen Innungsbeschluß oder deswegen erklärten Austritt. 193. — Allgemeine Einrede der Arglist gegen den Anspruch aus einem nichtigen Bordellkauf. 163. — Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb von Waren, die unter Ver-

leitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruch erworben sind. 253. — Verstoß gegen die guten Sitten durch entgeltliche Überlassung oder Verschaffung der Leitung eines Krankenhauses? 180. — Verabredung von Unternehmern über gemeinsames Vorgehen bei öffentlichen Verdingungen; Verstoß gegen die guten Sitten? 181. — Der Beleidiger kann vertraglich zum öffentlichen Widerruf verpflichtet werden. 139.

§ 139. Ob die Verpfändung des Ehrenworts den ganzen Vertrag nichtig macht, ist Tatfrage. 54. — Darlehn gegen Ehrenwort; Gültigkeit für den Darlehnsgeber. 111.

§ 140. Das ungültige gemeinschaftliche Testament von Nichteheleuten ist auch als Einzeltestament nicht aufrecht zu erhalten. 170.

C. Vertrag (§§ 145—157).

§ 157. Auslegungspflicht des Richters bei einem mehrdeutigen Vertrage. 106. — Gegenüber der Auslegungspflicht des Richters haben die Parteien keine eigentliche Beweislast. 107. — Auslegung einer Vertragsbedingung gegen den, der sie in den Vertrag gebracht hat. 83. — Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen. 4.

Verkauf im Auslande befindlicher Ware; wer haftet für ein Ausfuhrverbot? 156. — Auslegung der Kriegsklausel in einem Lieferungsvertrage. 224. — Auslegung der Verabredung, daß die Lieferzeit verlängert werde, wenn rechtzeitige Lieferung wegen Krieges unmöglich sei. 107. — Auslegung einer Bemerkung im Schlußschein über die Ankunftszeit der Ware. 204. — Bedeutung eines Fakturenvermerks über die Frist der Mängelanzeige. 64. — Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen. 130.

Auslegung der widerspruchvollen Ausfüllung eines Mietvertragsformulars hinsichtlich der Vertragsdauer. 137. — Erfordernisse einer Fristsetzung zur Abhülfe nach § 542 BGB. 160. — Die Vereinbarung freier Übertragbarkeit des Mietvertrags enthält keine Entlassung des ursprünglichen Mieters. 8.

Über den Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich. 225.

Feuerversicherung; Auslegung der Vertragsbestimmung, daß als Versicherungswert der Anschaffungswert gelten solle. 84. — Versicherungswert eines teilweise abgebrannten Gebäudes, dessen Aufbau baupolizeilich verhindert wird; Vertragsauslegung. 83. — Kündigung des Vertrages mit einer englischen Feuerversich.-Gesellschaft wegen des englischen Zahlungsverbots, nach der Verkehrssitte. 187. — Zum Begriff „Kriegsereignis" in den Bedingungen einer Unfallversicherungs-Gesellschaft. 10.

Bei Verschiffung cif über See, Kasse gegen Dokumente, kann nicht Abnahme im inländischen Verschiffungshafen verlangt werden. 32. — Bedeutung der Freizeichnung von Bruch und Leckage. 118. — Freizeichnung im Konnossement beim Stückgütervertrage von Verschulden des Schiffers neben dem Bekenntnis des Empfangs guter Ware. 22.

Sog. Hamburger Arbitrage; Schiedsvertrag oder Bestellung von Schiedsmännern? 110. — Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; welches Gericht ist für die Ernennung zuständig und nach welchem Recht haben die Schiedsrichter zu entscheiden? 103.

S. ferner bei § 133.

D. Bedingung (§§ 158—162).

§ 158. Das bloße Nichteintreten einer Voraussetzung beeinflußt den Bestand des Vertrages nicht. 155. — Bedeutung einer auflösenden Bedingung beim Mäklervertrag. 248. — Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch? 113. — Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich. 225.

E. Vertretung. Vollmacht (§§ 164—181).

§ 177. Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift. 201.

F. Einwilligung. Genehmigung (§§ 182—185).

§ 184. Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift. 201.

5. Verjährung (§§ 194—225).

§ 195. Verjährungsfrist, wenn die Versicherung unter dem GewUnfVersGesetze begonnen und unter der RVersOrdnung vollendet wurde. 85.

§ 198. Verjährung des Schadensanspruchs gegen Mitglieder des Aufsichtsrats einer eingetr. Genossenschaft. 63.

§ 203. Hemmung der Verjährung durch verzögerte Entscheidung über das vom Kläger benötigte Armenrecht. 128.

§ 223. Verjährung eines Schadensanspruchs gegen den Eigentümer eines Floßes. 117.

6. Ausübung der Rechte. Selbsthülfe. (§§ 226—231).

§ 229. Darf die Eisenbahn eine Tiersendung zurückbehalten bis zur Zahlung einer von dem Begleiter geschuldeten Strafe? 116.

7. Sicherheitsleistung. (§§ 232—240).

§§ 234/5. Zuständigkeit des Ber.-Gerichts zur Beschlußfassung über die Art einer in 1. Instanz angeordneten Sicherheitsleistung. 261.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Verpflichtung zur Leistung (§§ 241—292).

§ 242. Allgemeine Einrede der Arglist gegen den Anspruch aus einem nichtigen Bordellkauf. 163. — Die Berufung des Gläubigers auf den Fristablauf des § 326 BGB. kann gegen Treu und Glauben verstoßen. 34. — Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird. 138. — Bei Verschiffung cif über See, Kasse gegen Dokumente, kann nicht Abnahme im inländischen Verschiffungshafen verlangt werden. 32.

§ 243. Rücktritt von einem Lieferungsvertrage wegen andauernd mangelhafter Lieferung. 135.

§ 249. Umfang des Schadens aus Erteilung einer falschen Auskunft durch eine Auskunftei. 251. — Die Frau hat Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten bei einer erlittenen Verletzung; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos. 31. — Der Beleidiger kann vertraglich zum öffentlichen Widerruf verpflichtet werden. 139.

§ 252. Der auf Ersatz entgangenen Gewinns belangte Käufer kann nicht einwenden, daß der Verkäufer die Ware anderweit vorteilhaft verkauft habe. 129.

§ 253. Umfang des zu erstattenden Schadens aus Erteilung einer falschen Auskunft durch eine Auskunftei. 251.

§ 254. Über die Haftung für betrügerische Handlungen Angestellter bei der Vertragserfüllung. 109. — Der Beschädigte haftet für Mitverschulden seiner Hülfspersonen. 108. — Der mit Recht gekündigte Mieter haftet für Mietausfälle; Beweislast. 230. — Mitverschulden des Ehemannes ist ohne Einfluß auf den Anspruch seiner Frau auf Ersatz der Heilungskosten bei einer Verletzung. 31.

§ 260. Inhalt des durch Offenbarungseid zu bekräftigenden Verzeichnisses. 3.

§ 269. Erfüllungsort beim Distanzgeschäft; die Übernahme der Versendungsgefahr durch den Verkäufer ist regelmäßig ohne Einfluß. 202. — Gerichtsstand des Erfüllungsorts für die Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist. 120. — Bei Verschiffung cif über See, Kasse gegen Dokumente, kann nicht Abnahme im inländischen Verschiffungshafen verlangt werden. 32. — Gerichtsstand für die Klage auf das Honorar für erteilten Unterricht. 241.

§ 271. Auslegung einer Bemerkung im Schlußschein über die Ankunftszeit der Ware. 204.

§ 273. Darf die Eisenbahn eine Tiersendung bis zur Zahlung einer von dem Begleiter geschuldeten Strafe zurückhalten? 116.

§ 275. Unmöglichkeit der Leistung oder persönliches Unvermögen zur Leistung? 55. — Auslegung der Verabredung, daß die Lieferzeit verlängert werde, wenn rechtzeitige Lieferung wegen Krieges unmöglich sei. 107. — Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird. 138. — Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen. 4. — Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen. 130. — S. ferner bei § 323.

§ 278. Über die Haftung für betrügerische Handlungen Angestellter bei der Vertragserfüllung. 109. — Inwieweit haftet der Geschäftsherr für Verschulden seiner Hülfspersonen auch bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragschluß? 33. — Der Beschädigte haftet für Mitverschulden seiner Hülfspersonen. 108.

§ 279. Unmöglichkeit der Leistung oder persönliches Unvermögen zur Leistung? 55. — Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen. 130.

§ 280 Abs. 2. Darf auch der Käufer einer bestimmten Sache beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern? 228.

§ 285. Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen. 130.

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Begründung und Inhalt der Verträge (§§ 305—319).

§ 313. Die dingliche Bindung der Parteien erfolgt mit der Auflassung. 131.

§ 317. Sog. Hamburger Arbitrage; Schiedsvertrag oder Bestellung von Schiedsmännern? 110. — Ist der Schiedsgutachter verpflichtet, das gegen seine Stimme abgegebene Gutachten zu unterzeichnen? 182.

B. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

§ 321. Kündigung des Vertrages mit einer englischen Feuerversich.-Gesellschaft wegen des englischen Zahlungsverbots. 187.

§ 323. Unmöglichkeit der Erfüllung infolge Krieges? 223. — Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge? 157. — Die Kriegsklausel gewährt nicht ohne weiteres ein Rücktrittsrecht von einem Lieferungsvertrage. 224. — Verkauf im Auslande befindlicher Ware; wer haftet für ein Ausfuhrverbot? 156. — Hat der Krieg Einfluß auf Anstellungsverträge? 171. — S. ferner bei § 275.

§ 326. Eine Frist zu näherer Bestimmung der Ware nach § 375 Abs. 2 HGB. braucht nicht gesetzt zu werden, wenn sie zwecklos sein würde. 114. — Der Käufer ist vielleicht berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich vor Eintritt der Lieferungsfrist einzudecken. 132. — Der auf Ersatz entgangenen Gewinns belangte Käufer kann nicht einwenden, daß der Verkäufer die Ware anderweit mit Vorteil verkauft habe. 129. — Die Berufung des Gläubigers auf den Fristablauf des § 326 BGB. kann gegen Treu und Glauben verstoßen. 34.

C. Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328—335).

§ 331. Lebensversicherung zugunsten eines Dritten; über die Pfändbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Versicherungnehmer. 158.

D. Rücktritt (§§ 346—361).

§ 351. Der Ausschluß der Wandelung wegen Verschlechterung der Kaufsache richtet sich nach dem Zustande bei Vollziehung der Wandelung. 37.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

A. Erfüllung (§§ 362—371).

§ 362. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? 14.

§ 364 Abs. 2. Entstehung der Forderung bei einer Wechselverlängerung. 133.

B. Aufrechnung (§§ 387—396).

§ 387. Aufrechnung gegen ein Gesamtgläubigerverhältnis. 184. — Aufrechnung des Nachlaßschuldners gegen die Klage eines Miterben aus § 2039 BGB. mit einer Forderung an den Nachlaß. 212.

§ 394. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gehaltvorschüssen auf den unpfändbaren Gehaltsteil. 199.

C. Erlaß (§ 397).

§ 397. Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich. 225.

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§ 398. Nichtigkeit der Abtretung künftiger Forderungen bei ungenügender Bestimmtheit. 183. — Erlöschen der für Güte und Einbringlichkeit einer abgetretenen Hypothek übernommenen Haftung durch Nachlässigkeit des neuen Gläubigers. 233. — Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, doch bleibt die Forderung sachlich beim Abtretenden. 159. — Zulässige Ermächtigung des Abtretenden, die Forderung im eigenen Namen, aber für Rechnung des neuen Gläubigers einzuklagen. 245.

§ 399. Über Abtretung und Pfändung der Ansprüche aus dem Baugeld-Darlehnsvertrage. 134.

§ 404. Bedeutung eines vom abgetretenen Schuldner dem neuen Gläubiger gegebenen Zahlungsversprechens. 226.

§§ 405/6. Gutgläubiger Erwerb einer urkundlichen Scheinforderung; darf der Schuldner mit Forderungen an den Scheingläubiger aufrechnen? 246.

§ 407. Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei? 242. — Die Unwirksamkeit späterer Leistungen an den alten Gläubiger einer abgetretenen Hypothek gilt nur für die dingliche Forderung. 256. — Unzulässigkeit der Pfändung treuhändig abgetretener Forderungen; Widerspruchsklage des neuen Gläubigers. 79.

§ 410. Die Einrede, daß die Abtretungsurkunde nicht vorgelegt sei, muß der Schuldner geltend machen. 80.

5. Schuldübernahme (§§ 414—419).

§§ 415/6. Wann war zu kündigen, wenn der Gläubiger aus der ohne seine Genehmigung übernommenen Hypothek klagen will? 227.

§ 416. Die Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gilt in der Regel als Befreiung des bisherigen Schuldners. 5.

6. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420—432).

§ 421. Haftung in einem sog. unechten Gesamtschuldverhältnis. 151.

§ 425. Zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundene Anwälte haften gesamtschuldnerisch nur auf dem Berufsgebiet. 238.

§ 428. Wann liegt ein Gesamtgläubiger-Verhältnis vor? Aufrechnung gegen ein solches. 184.

§ 432. Darf der einzelne Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung zur Leistung an die Gesellschaft einklagen? 43. — Können einzelne Mitglieder für einen nicht rechtsfähigen Verein klagen? 77.

7. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 437. Erlöschen der für Güte und Einbringlichkeit einer abgetretenen Hypothek übernommenen Haftung durch Nachlässigkeit des neuen Gläubigers. 233.

§ 447. Die Übernahme der Versendungsgefahr durch den Verkäufer ist regelmäßig ohne Einfluß auf den Erfüllungsort beim Distanzgeschäft. 202.

§ 448. Die vom Verkäufer übernommenen Versendungskosten enthalten in der Regel nur die der gewöhnlichen Fracht. 203.

§ 455. Kein Eigentumserwerb durch Verarbeitung von Holz, woran ein fremdes Eigentumsrecht vorbehalten worden ist. 255.

b) Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Ist die Ausfuhrfähigkeit eine vorausgesetzte Eigenschaft der Ware? 36. — Auslegung einer Bemerkung im Schlußschein über die Ankunftszeit der Ware. 204. — Willkürliche Beschränkungen des Umfangs einer Zeitschrift durch den Herausgeber; Ansprüche des Bestellers. 35.

§ 462. Rücktritt von einem Lieferungsvertrage wegen andauernd mangelhafter Lieferung. 135. — Der Zusatz im Antrage der Wandelungsklage „gegen Rücknahme" bleibt für den Streitwert ohne Ansatz. 145.

§ 463. Darf auch der Käufer einer bestimmten Sache beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern? 228.

§ 467. Der Ausschluß der Wandelung wegen Verschlechterung der Kaufsache richtet sich nach dem Zustande bei Vollziehung der Wandelung. 37. — Gerichtsstand des Erfüllungsorts für die Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist. 120.

§ 480. Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen. 130. — Rücktritt von einem Lieferungsvertrage wegen andauernd mangelhafter Lieferung. 135. — Unmöglichkeit der Erfüllung infolge Krieges? 223. — Die Kriegsklausel gewährt nicht ohne weiteres ein Rücktrittsrecht. 224.

B. Schenkung (§§ 516—524).

§ 516. Schenkungssteuer; zum Begriff der Anstandspflicht in § 56 Abs. 2 Erbsch.-StG. 205.

§ 525. Schenkung unter Auflage? oder gegenseitiger Vertrag? 136.

C. Miete. Pacht.

a) Miete (§§ 535—580).

§ 535. Anschluß an eine Fernsprechstelle als Miete. 29.

§ 537. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Miete einer Schankwirtschaft? 6. — Einschränkungen in der Benutzung einer Mietwohnung in einem Badeort durch den Krieg berechtigen weder zur Kürzung des Preises noch zu fristloser Kündigung. 81.

§ 538. Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird. 138.

§ 542. Voraussetzungen einer Kündigung der Wohnungsmiete wegen Beleidigung des Mieters durch den Vermieter oder dessen Angehörige. 7. — Einschränkungen in der Benutzung einer Mietwohnung in einem Badeort durch den Krieg berechtigen weder zur Kürzung des Preises noch zur fristlosen Kündigung. 81. — Kündigungsrecht des Mieters; Erfordernis einer Fristsetzung zur Abhülfe. 160.

§ 544. Erfordert das besondere Kündigungsrecht aus § 544 eine Fristsetzung? 229.

§ 548. Bei Rückgabe der Mietsache in beschädigtem Zustande hat der Mieter diesen zu rechtfertigen. 56.

§ 549. Die Vereinbarung freier Übertragbarkeit des Mietvertrags enthält keine Entlassung des ursprünglichen Mieters. 8.

§ 554. Kein Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters bei Rückständigkeit nur eines unerheblichen Teils einer Zinsrate. 185. — Der mit Recht gekündigte Mieter haftet für Mietausfälle; Beweislast. 230.

§ 556. Bei Rückgabe der Mietsache in beschädigtem Zustande hat der Mieter diesen zu rechtfertigen. 56.

§ 559. Vermieterpfandrecht auch an den von einem Vorerben eingebrachten Erbschaftssachen. 206. — Das Pfandrecht des Vermieters wird nicht berührt durch die vom Vollstr.-Gericht angeordnete Übertragung der gepfändeten Sachen auf den Pfändungsgläubiger. 101.

§ 561. Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach einem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen? 161.

§ 564. Auslegung der widerspruchvollen Ausfüllung eines Mietvertragsformulars hinsichtlich der Vertragsdauer. 137.

§ 573. Das Pfändungspfandrecht an einer laufenden Mieteforderung wird mit der Auflassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter gegenstandlos. 162. — Auslegung des Art. 4 RGes. v. 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. 247.

b) Pacht (§§ 581—597).

§ 581. Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird. 138. — Kein Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters bei Rückständigkeit nur eines unerheblichen Teils einer Zinsrate. 185.

D. Darlehn (§§ 607—610).

§ 607. Das Darlehn ist Realvertrag. 111. — Darlehn gegen Ehrenwort des Empfängers; Gültigkeit für den Darlehnsgeber. 111.

§ 610. Über Abtretung und Pfändung der Ansprüche aus dem Baugeld-Darlehnsvertrage. 134.

E. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Dienstvertrag zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber. 169. — Die dienstliche Überweisung außergewöhnlicher Aufgaben an einen Militärarzt begründet keine privatrechtlichen Ansprüche. 57. — Übernahme lebenslänglicher Haushaltführung und Pflege als Hausdame gegen eine Vergütung bis an deren Lebensende; kein Geschäft von Todes wegen. 42. — Annahme einer Musikkapelle zu abendlichen Vorträgen in einer Wirtschaft; Dienst-, nicht Werkvertrag. 38.

Pflegerbestellung im Verfahren zur Versetzung eines Beamten in den Ruhestand. 257.

§ 616. Der in Feindesland abgesperrte Handlungsgehülfe hat keinen Anspruch auf Gehalt. 231.

§ 626. Hat der Krieg Einfluß auf Anstellungsverträge? 171. — Annahme einer Musikkapelle zu abendlichen Vorträgen in einer Wirtschaft; wichtiger Kündigungsgrund für den Wirt? 38.

F. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. Verabredung von Unternehmern über gemeinsames Vorgehen bei öffentlichen Verdingungen; Verstoß gegen die guten Sitten? 181. — Annahme einer Musikkapelle zu abendlichen Vorträgen in einer Wirtschaft; Dienst-, nicht Werkvertrag. 38.

G. Mäklervertrag (§§ 652—656).

§ 652. Bedeutung einer auflösenden Bedingung beim Mäklervertrag. 248. — Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch? 113.

H. Auftrag (§§ 662—676).

§ 671. Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, jedoch verbleibt die Forderung sachlich bei dem Abtretenden, der widerrufen kann. 159.

§ 675. Dienstvertrag zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber. 169. — Keine Fahrlässigkeit des Anwalts, wenn er von einer, sei es auch bestrittenen, Ansicht des Reichsgerichts ausging. 95. — Rechtsverhältnis des Treuhänders, dem Forderungen zu einem bestimmten Zweck übertragen wurden. 24. — Zulässige Ermächtigung des Abtretenden, die Forderung in eigenem Namen, aber für Rechnung des neuen Gläubigers einzuklagen. 245. — Zum Begriff des rechtlichen Interesses in § 393[4] ZPO. (Unterhändler). 219.

J. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 709. Können einzelne Mitglieder für einen nicht rechtsfähigen Verein klagen? 77. — Darf der einzelne Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung zur Leistung an die Gesellschaft einklagen? 43.

§ 719. Wann liegt ein Gesamtgläubiger-Verhältnis vor? Aufrechnung gegen ein solches. 184.

K. Spiel und Wette (§§ 762—764).

§ 764; BörsG. § 50. Der Spieleinwand bei Börsentermingeschäften ist nur ausgeschlossen bei genauer Einhaltung der Geschäftsbedingungen. 9.

L. Bürgschaft (§§ 765—778).

§ 765. Rechtsverhältnisse aus der Zeichnung zu einer Deckung der Kosten einer Ausstellung. 139; Unzulässigkeit der Einrede, daß der Fehlbetrag vom Unternehmer verschuldet sei. 82.

§ 767. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen auch für eine nicht im Konkurse festgestellte Forderung. 200.

§ 774. Der Bürge hat nicht neben dem Gläubiger Anspruch auf Befriedigung im Konkurse des Hauptschuldners. 244.

§ 776. Über die Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegen den Ausfallsbürgen. 232. — Erlöschen der für Güte und Einbringlichkeit einer abgetretenen Hypothek übernommenen Haftung durch Nachlässigkeit des neuen Gläubigers. 233.



M. Schuldanerkenntnis (§§ 780—782).

§ 781. Bedeutung eines vom abgetretenen Schuldner dem neuen Gläubiger gegebenen Zahlungsversprechens. 226. — Begründung der Rückforderung einer Zahlung auf einen anerkannten Anspruch aus unerlaubter Handlung. 249.

N. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Begründung einer ungerechtfertigten Bereicherung durch Zahlung auf einen anerkannten Anspruch aus unerlaubter Handlung. 249. — Die dienstliche Überweisung außergewöhnlicher Aufgaben an einen Militärarzt begründet keine privatrechtlichen Ansprüche, auch nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung. 57. — Für den Umfang einer Vorrangeinräumung an eine Baugeldhypothek ist zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung der Wille der Beteiligten entscheidend, daß die Auszahlungsbedingungen beim Baugelddarlehn eingehalten sein müssen. 209. — Das bloße Nichteintreten einer Voraussetzung beeinflußt den Bestand des Vertrages nicht. 155.

§ 817. Allgemeine Einrede der Arglist gegen den Anspruch aus einem nichtigen Bordellkauf. 163.

O. Versicherungsvertrag mit Ausschluß der Seeassekuranz.

a) RGes. über die privaten Versicherungs-Unternehmungen v. 12. Mai 1901.

§ 21. Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit; über die Gültigkeit satzungwidriger Versicherungsgeschäfte gegen feste Prämien nach § 21 Abs. 2 PrivVersUntG. 186.

b) Versicherungsvertrags-Ges. v. 30. Mai 1908.

§ 1. Kündigung des Vertrages mit einer englischen Feuerversich.-Gesellschaft wegen des englischen Zahlungsverbots. 187. — Arrestanordnung in das inländische Vermögen einer englischen Lebensversich.-Gesellschaft zur Sicherung eines inländischen Versicherungnehmers. 126.

§ 6. Bedeutung eines Strafverfahrens für die Anzeigepflicht bei der Haftpflicht-Versicherung. 188.

§ 52. S. bei § 86.

§ 82. Die Feuerversicherung umfaßt auch eine Beschädigung durch Rauch vor Ausbruch des Feuers. 58. — Versicherungswert eines teilweise abgebrannten Gebäudes, dessen Aufbau baupolizeilich verhindert wird; Vertragsauslegung. 83.

§ 86. Auslegung der Vertragsbestimmung, daß als Versicherungswert der Anschaffungswert gelten solle. 84.

§ 97. Kann der Hyp.-Gläubiger einer Verbauung der Versicherungssumme auf einem andern Grundstück widersprechen? 92.

§ 153. Bedeutung eines Strafverfahrens für die Anzeigepflicht bei der Haftpflicht-Versicherung. 188.

§ 159. S. bei § 1.

§ 166. Lebensversicherung zugunsten eines Dritten; über die Pfändbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Versicherungnehmer. 158.

§ 179. Zum Begriff „Kriegsereignis" in den Bedingungen einer Unfallversicherungs-Gesellschaft. 10.

c) Gewerbe-Unfall-Versicherungsgesetz v. 30. Juni 1900.

§ 138. Verjährungsfrist, wenn die Verjährung unter dem GewUnfVersGesetze begonnen und unter der RVersOrdnung vollendet wurde. 85.

d) Reichs-Versicherungsordnung v. 19. Juli 1911.

§ 907. Verjährungsfrist, wenn die Verjährung unter dem GewUnfVersGesetze begonnen und unter der RVersOrdnung vollendet wurde. 85.

P. Verlagsvertrag (Ges. v. 19. Juli 1901).

Ansprüche des Bestellers einer Zeitschrift, deren Umfang der Herausgeber willkürlich beschränkt hat. 35.

Q. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Schadenersatz wegen Nervenstörung infolge einer Körperverletzung. 250. — Auch bei Körperverletzung einer Ehefrau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos. 31. — Vergiftung von Bienen durch Gase einer Fabrik. 86. — Bedeutung eines Primafacie-Beweises bei einem Schiffszusammenstoß. 236. — Verletzung der Pflichten als Aufsichtsratsmitglieds einer eingetr. Genossenschaft; unerlaubte Handlung? 63. — Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb. 189. — Die Haftung einer zur Einstellung der Zw.-Vollstreckung geleisteten Sicherheit setzt Verschulden voraus. 176.

Grenzen des Gegenbeweises gegen die Übertretung eines Schutzgesetzes. 86. — Der Beleidiger kann vertraglich zum öffentlichen Widerruf verpflichtet werden. 139.

§ 824. Haftung des Inhabers einer Auskunftei aus der Erteilung einer falschen Auskunft. 251. — Anspruch auf Unterlassung nachteiliger Behauptungen, auch wenn sie der Gegner fälschlich für wahr hielt; Beweislast. 164. — Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Preßvergehen, auch wenn außerdem unlauterer Wettbewerb vorliegt. 146.

§ 826. Haftung des Inhabers einer Auskunftei aus der Erteilung einer falschen Auskunft; Umfang des Schadens. 251. — Über den Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich. 225. — Verletzung der Pflichten als Aufsichtsratsmitglied einer eingetr. Genossenschaft; unerlaubte Handlung? 63.

§ 829. Haftet der wegen Geisteskrankheit entmündigte Besitzer wegen Einsturz eines Werks für Verschulden seines Vormunds oder aus § 829 BGB.? 59.

§ 831. Der Beschädigte haftet für Mitverschulden seiner Hülfspersonen. 108. — Über die Haftung für betrügerische Handlungen Angestellter bei der Vertragserfüllung. 109. — Ablösung von Gebäudeteilen durch Zerbrechen eines aus Verschulden eines Angestellten zuschlagenden Fensters; Entlastungsbeweis. 207.

§ 833. Verletzung durch ein aus einem Tiergarten ausgebrochenes Stück Wild; haftet der Eigentümer des Gartens als Tierhalter? 234. — Auch bei Körperverletzung einer Ehefrau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos. 31.

§ 836. Ablösung von Gebäudeteilen durch Zerbrechen eines zuschlagenden Fensters; Entlastungsbeweis. 207. — Haftet der wegen Geisteskrankheit entmündigte Besitzer wegen Einsturz eines Werks für Verschulden seines Vormunds oder aus § 829 BGB.? 59.

§§ 836/7. Zum Begriff des Eigenbesitzers nach §§ 836 Abs. 3, 837. 140.

§ 839. Der Beamte haftet auch für fahrlässige Verletzungen der Amtspflichten nur bei dem Nachweis, daß der Verletzte weder jetzt noch früher eine andere Ersatzmöglichkeit versäumt habe. 208. — Haftung des Staats für Amtspflichtverletzung des Landrats als Vorsitzenden des Kreisausschusses in der Selbstverwaltung. 60. — Haftung des Reichsfiskus für Tötung durch Verschulden eines Soldaten; Beweislast. 252. — Der (preuß.) Notar haftet bei Aufnahme eines Vertrages als Beamter. 254. — Haftung des Notars wegen unterlassener Rechtsbelehrung. 136. — Darf der (preuß.) Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er um die Ungültigkeit der Erklärung weiß? 190.

§ 843. Schadenersatz für verminderte Erwerbsfähigkeit; Wegfall bei deren Herbeiführung durch eine spätere Ursache. 87. — Schadenersatz wegen Nervenstörung infolge einer Körperverletzung. 250. — Der Anspruch auf Schadenersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird nicht durch Freigebigkeit Dritter ausgeschlossen. 112.

§ 845. Sind mehrere aus derselben unerlaubten Handlung auf Schadenersatz klagende Personen notwendige Streitgenossen? 259.

§ 847. Bemessung des Schmerzengeldes. 11.

§ 852. Verjährung des Schadensanspruchs gegen den Eigentümer eines Floßes. 117. — Verjährung des Schadensanspruchs gegen Mitglieder des Aufsichtsrats einer eingetr. Genossenschaft. 63.

b) Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

§ 3 Nr. 1. Die Gläubigeranfechtung einer Hyp.-Bestellung ist ausgeschlossen, wenn das Grundstück ohnehin überlastet war. 12.

c) Unlauterer Wettbewerb (Ges. v. 7. Juni 1809).

§ 1. Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb von Waren, die sich ein Händler unter Verleitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruch verschafft hat. 253. — Kein Verstoß gegen die guten Sitten durch Zuwiderhandlung eines Mitglieds gegen einen satzungwidrigen Innungsbeschluß oder deswegen erklärten Austritt. 193.

§ 3. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung billigen Verkaufs wegen Überfüllung des Lagers. 165.

§ 7. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung billigen Verkaufs wegen Überfüllung des Lagers. 165.

§ 23. Grenzen der Veröffentlichung einer Verurteilung wegen unlauteren Wettbewerbs. 165.

§ 24. Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem Wettbewerbsgesetze. 88. — Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Preßvergehen, auch wenn außerdem unlauterer Wettbewerb vorliegt. 146.

R. Verfügungen der Staatsgewalt.

Haftung des Reichsfiskus für Tötung durch Schuld eines Soldaten; Beweislast. 252.

ErbschStG. § 56. Schenkungssteuer; zum Begriff der Anstandspflicht in § 56 Abs. 2 ErbschStG. 205.

III. Sachenrecht.

1. Besitz (§§ 854—872).

§ 855. Zum Begriff des Eigenbesitzers nach §§ 836 Abs. 3, 837 BGB. 140.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

§ 873. Die dingliche Bindung der Parteien erfolgt mit der Auflassung. 131.

§ 875. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? 14.

§ 876. Das Zinsrecht kann durch Teilung von der Hypothek getrennt und einem Andern übertragen werden. 15.

§ 880. Für den Umfang einer Vorrangeinräumung ist der Wille der Beteiligten entscheidend. 209.

§ 883. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung. 28.

3. Eigentum.

A. Inhalt des Eigentums (§§ 903—924).

§ 903. Recht des Eigentümers, sein mit einem Nießbrauch belastetes Grundstück zu besonderen Zwecken zu betreten. 168. — Vergiftung von Bienen durch Gase einer Fabrik auf dem Fabrikgrundstück verpflichtet nicht zu Schadenersatz. 86.

§ 905. Über das zur Abwehrklage des Eigentümers einer städtischen Straße gegen elektrische Leitungen oberhalb der Straße erforderliche Interesse. 89.

§ 906. Zum Begriff der Ortsüblichkeit; Einfluß der Anschauung der Bevölkerung. 166. — Ortsüblichkeit in Anwendung auf lästige Gerüche aus einer städtischen Bedürfnisanstalt. 167.

§ 917. Notweg für die ordnungmäßige Benutzung eines Grundstücks; deren Begriff. 90. — Beginn des Laufs der Notwegsrente mit der Duldungspflicht. 91.

B. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

a) Nach BGB. §§ 925—928.

§ 925. Die dingliche Bindung der Parteien erfolgt mit der Auflassung. 131. — Das Landesrecht kann die Auflassung durch Prozeßvergleich zulassen. 13.

b) Verlassenes Flußbett.

Auch das künstlich verengerte Bett eines öffentlichen Flusses wächst gemeinrechtlich dem angrenzenden Grundstücke zu. 1.

C. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

a) Übertragung (§§ 929—936).

§ 929. Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen erfordert deren deutliche Bezeichnung. 254.

§ 932. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch nicht grobfahrlässigen Ankauf von einem Nichteigentümer. 40. — Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach einem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen? 161.

§ 936. Die vom Vollstr.-Gericht angeordnete Übertragung der gepfändeten Sachen auf den Pfändungsgläubiger ist eine behördliche Maßnahme, kein Rechtsgeschäft bürgerlichen Rechts; sie läßt bestehende Vermieterpfandrechte unberührt. 101.

b) Ersitzung (§§ 937—945).

§ 937. Zum Begriff des Eigenbesitzers. 140.

c) Verbindung. Vermischung (§§ 946—952).

§ 946. Eigentumsverhältnisse an unterirdischen Gas- und elektrischen Leitungen 78. — Rohrnetz einer Gasanstalt, ob Bestandteil des Anstaltsgrundstücks? 2.

§ 950. Kein Eigentumserwerb durch Verarbeitung von Holz, woran ein fremdes Eigentumsrecht vorbehalten ist. 255.

d) Aneignung (§§ 958—964).

§ 960. Haftet der Eigentümer eines Tiergartens als Tierhalter für Verletzungen durch ein ausgebrochenes Stück Wild? 234.

D. Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985—1007).

§ 985. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch nicht grobfahrlässigen Ankauf von einem Nichteigentümer. 40.

§ 1004. Eigentumsstörung; zum Begriff der Ortsüblichkeit; Einfluß der Anschauung der Bevölkerung. 166. — Ortsüblichkeit in Anwendung auf lästige Gerüche aus einer städtischen Bedürfnisanstalt. 167. — Über das zur Abwehrklage des Eigentümers einer städtischen Straße gegen elektrische Leitungen oberhalb der Straße erforderliche Interesse. 89.

4. Dienstbarkeiten (§§ 1018—1093).

§ 1036. Recht des Eigentümers, sein mit einem Nießbrauch belastetes Grundstück zu besonderen Zwecken zu betreten. 168.

5. Hypothek (§§ 1113—1190).

§ 1122. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Masse gegenüber ausgefallenen Absonderungsberechtigten. 76.

§ 1127. Kann der Hyp.-Gläubiger einer Verbauung der Versicherungssumme auf einem anderen Grundstück widersprechen? 92.

§ 1141. Wann war zu kündigen, wenn der Gläubiger aus der ohne seine Genehmigung übernommenen Hypothek klagen will? 227.

§ 1144. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? 14.

§ 1152. Das Zinsrecht kann durch Teilung von der Hypothek getrennt werden. 15.

§ 1154. Bedeutung der Übergabe des Hyp.-Briefs bei Abtretung der Hypothek. 169.

§ 1156. Die Unwirksamkeit späterer Leistungen an den alten Gläubiger einer abgetretenen Hypothek gilt nur für die dingliche Forderung. 256.

§ 1163. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? 14.

6. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

A. An beweglichen Sachen (§§ 1204—1272).

§ 1207. Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach einem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen? 161.

§ 1222. Kann die Eisenbahn eine Tiersendung bis zur Zahlung einer von dem Begleiter geschuldeten Strafe zurückhalten? 116.

B. An Rechten (§§ 1273—1296).

§ 1275. Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei? 242.

§ 1276. Mit der Auflassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter wird das Pfändungspfandrecht an einer laufenden Mietforderung gegenstandlos. 162.

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

§ 1353. Die rechtskräftig zur Herstellung der Ehe verurteilte Partei kann noch auf Grund früherer Vorgänge auf Scheidung klagen. 16.

§ 1362. Die Vermutung aus § 1362 gilt nur für die Gläubiger des Mannes. 17.

B. Eheliches Güterrecht.

a) Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431).

§§ 1363ff. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der bayer. Errungenschaftsgemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht. 93.

§ 1389. Auch bei Körperverletzung einer Ehefrau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos. 31.

§ 1391. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der bayer. Errungensch.-Gemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht. 93.

§ 1396. S. bei § 1399.

§ 1399. Die Frau im gesetzlichen Güterstande kann ihr Eingebrachtes schuldrechtlich verpfänden, nicht dinglich. 18.

§ 1412. S. bei § 1399.

§ 1418. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der bayer. Errungensch.-Gemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht. 93.

b) Vertragmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557).

§ 1438. Auch bei Körperverletzung einer Ehefrau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos. 31.

§ 1443. Der Mann führt die Verwaltung im eigenen Namen, nicht zugleich im Namen der Frau. 31 S. 52.

§ 1546. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der bayer. Errungensch.-Gemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht. 93.

C. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587).

§ 1564. Aussichtlosigkeit einer Ehescheidungsstreitigkeit zwischen katholischen österreichischen Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten. 175.

§ 1567. Die rechtskräftig zur Herstellung der Ehe verurteilte Partei kann noch auf Grund früherer Vorgänge auf Scheidung klagen. 16.

§ 1568. Beweislast des klagenden Teils über das Verschulden (Zurechnungsfähigkeit) des anderen. 210.

§ 1569. Für die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit sind die Voraussetzungen einer Entmündigung und der Geschäftsunfähigkeit unerheblich. 235.

§ 1578. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemannes; Einfluß der Üblichkeit eines Arbeitsverdienstes der Frau. Verhältnis zur Unterhaltspflicht der Verwandten. 61. — Durch Scheidung der Ehe erlischt die Stellung des Mannes als Familienoberhauptes in armenpolizeilichem Sinn (Bremen). 19.

2. Verwandtschaft.

A. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

§ 1608. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemannes; Einfluß der Üblichkeit eines Arbeitsverdienstes der Frau. Verhältnis zur Unterhaltspflicht der Verwandten. 61.

B. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

Elterliche Gewalt (§§ 1626—1698).

§ 1621. Verweigerung der Aussteuer wegen unsittlichen Lebenswandels; Beweislast. 211.

§ 1632. Anspruch der Mutter, der nach § 627 ZPO. die Sorge übertragen war, auf Herausgabe des Kindes gegen einen Dritten. 41.



§ 1643. Ausschlagung der Erbschaft für einen Minderjährigen; Genehmigung des Vorm.-Gerichts noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist. 20.

§ 1666. Die Beschwerde in der freiwill. Gerichtsbarkeit setzt eine Verfügung voraus. 152.

§ 1686. S. bei § 1632 und § 1643.

3. Vormundschaft.

A. Über Minderjährige (§§ 1773—1895).

§ 1822 Nr. 1. Eine erforderliche Genehmigung des Vorm.-Gerichts kann der Ausschlagung der Erbschaft nachfolgen. 62. — Erbschaftausschlagung für einen Minderjährigen; Genehmigung des Vorm.-Gerichts noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist. 20.

§ 1831. Eine erforderliche Genehmigung des Vorm.-Gerichts kann der Ausschlagung der Erbschaft nachfolgen. 20. 62.

B. Pflegschaft (§§ 1909—1921).

§ 1910. Pflegerbestellung im Verfahren zur Versetzung eines Beamten in den Ruhestand. 257.

§ 1913. Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung. 258.

V. Erbrecht.

1. Erbfolge (§§ 1922—1941).

§ 1937. Beweislast, wenn über die Aufhebung einer Erbeinsetzung durch ein späteres Testament gestritten wird. 191.

§ 1939. Kein Geschäft von Todes wegen, wenn einer Hausdame eine Vergütung bis an ihr Lebensende versprochen wird für die von ihr übernommene lebenslängliche Haushaltführung und Pflege. 42.

2. Rechtliche Stellung des Erben.

A. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts (§§ 1942—1966).

§ 1944. Ausschlagung der Erbschaft für einen Minderjährigen; Genehmigung des Vorm.-Gerichts noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist. 20. — Eine erforderliche Genehmigung des Vorm.-Gerichts kann der Ausschlagung der Erbschaft nachfolgen. 62.

B. Mehrheit von Erben (§§ 2032—2063).

§§ 2039/40. Aufrechnung des Nachlaßschuldners gegen die Klage eines Miterben aus § 2039 BGB. mit einer Forderung an den Nachlaß. 212. — Widerspruchsklage der Miterben wider die Pfändung des Anspruchs gegen einen Dritten auf Herausgabe des Nachlasses. 177.

3. Testament (§§ 2064—2273).

§ 2079. Form der Anfechtung eines gemeinschaftlichen wechselseitigen Testaments durch den Überlebenden nach Annahme der Erbschaft. 213.

§ 2081 Abs. 1. S. bei § 2079.

§ 2115. Vermieterpfandrecht auch an den von einem Vorerben eingebrachten Erbschaftssachen. 206.

§ **2147.** Auslegung der Voraussetzung eines Vermächtnisses, daß der Bedachte keinerlei Ansprüche an den Nachlaß mache. 21.

§ **2231 Nr.** 2. Eigenhändiges Testament in Briefform; es kann die Unterzeichnung mit dem Vornamen genügen. 141.

§ **2258.** Beweislast, wenn über die Aufhebung einer Erbeinsetzung durch ein späteres Testament gestritten wird. 191.

§ **2262.** Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung. 258.

§ **2265.** Das ungültige gemeinschaftliche Testament von Nichteheleuten kann auch nicht als Einzeltestamente aufrechterhalten werden. 170.

§ **2271.** Form der Anfechtung eines gemeinschaftlichen wechselseitigen Testaments durch den Überlebenden nach Annahme der Erbschaft. 213. — Klage des überlebenden Ehegatten gegen den im gemeinschaftlichen Testament Bedachten auf Feststellung, daß Kläger das Testament mit Recht angefochten habe. 217.

4. Erbvertrag (§§ 2274—2302).

§ **2277.** Ein in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag darf nicht an die Beteiligten herausgegeben werden. 94.

§ **2281.** Klage des überlebenden Ehegatten gegen den im gemeinschaftlichen Testament Bedachten auf Feststellung, daß Kläger das Testament mit Recht angefochten habe. 217.

§ **2282.** Form der Anfechtung eines gemeinschaftlichen wechselseitigen Testaments durch den Überlebenden nach Annahme der Erbschaft. 213.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand.

A. Handelsfirma (HGB. §§ 17—37).

§ **17.** Berichtigung der Beklagtenrolle in der Klage, statt P. L.: Firma P. L.; Unzulässigkeit der Beschwerde. 49.

§ **19.** Zulässigkeit des Firmenzusatzes „& Co." bei einer off. Handelsgesellschaft. 142. — Die Firma der Zweigniederlassung muß die der Hauptniederlassung in ihrem Kern wiedergeben. 142 a. E.

B. Handlungsgehülfen (§§ 59—83).

§ **63.** Der in Feindesland abgesperrte Handlungsgehülfe hat keinen Anspruch auf Gehalt. 231.

§ **70.** Hat der Krieg Einfluß auf Anstellungsverträge? 171.

C. Handelsmäkler (§§ 93—104).

§ **99.** Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch? 113.

§§ **101 ff.** Recht des Handelsmäklers zur Zeugnisverweigerung nach § 384³ ZPO. 100.

2. Handelsgesellschaften und Genossenschaften.

A. Offene Handelsgesellschaft (§§ 105—160).

§ **114.** Darf der einzelne Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung zur Leistung an die Gesellschaft einklagen? 43.

§ **125.** S. bei § 114.

B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898.)

§ 61. Wichtiger Grund zur Auflösung einer Gesellschaft m. b. H., daß der eine Gesellschafter Engländer ist. 143.
§ 66. Wie kann der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. die Löschung seiner Eintragung erwirken? 192.

C. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft (Ges. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898).

§ 41. Verjährung des Schadensanspruchs gegen Mitglieder des Aufsichtsrats. 63.

3. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 343—372).

§ 346. Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch? 113.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 374. Der Käufer ist vielleicht berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich vor Eintritt der Lieferungszeit einzudecken. 132.
§ 375. Eine Frist zur näheren Bestimmung der Ware braucht nicht gesetzt zu werden, wenn sie zwecklos sein würde. 114.
§ 377. Bedeutung eines Fakturenvermerks über die Frist der Mängelanzeige. 64.
§ 379. Gerichtsstand des Erfüllungsorts für die Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist. 120.

C. Speditionsgeschäft (§§ 407—415).

§ 410. Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach einem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen? 161.

D. Frachtgeschäft (§§ 425—452).

§ 440. Die Lieferfrist im EBFrachtverkehr ist nach Treu und Glauben zu behandeln. 116. — Kann die Eisenbahn eine Tiersendung bis zur Zahlung einer von dem Begleiter geschuldeten Strafe zurückhalten? 116.

E. Frachtgeschäft der Eisenbahnen (§§ 453—473 und EBVerkO.).

§ 454. Die Lieferfrist im EBFrachtverkehr ist nach Treu und Glauben zu behandeln. 116.
§ 459 Nr. 3; **EBVerkO.** § 86 **Abs.** 2. Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung für beschädigtes Frachtgut. 115. — **Nr.** 5; EBVerkO. § 86. Die Lieferfrist im EBFrachtverkehr ist nach Treu und Glauben zu behandeln; Zurückbehaltung einer Tiersendung bis zur Bezahlung einer von dem Begleiter geschuldeten Strafe? 116.
§ 466; EBVerkO. § 75. Schwierigkeiten der Beförderung durch besondere Verkehrsverhältnisse begründen keine Betriebsstörung nach § 75 Abs. 7 EBVerkO. 214.

F. Binnenschiffahrt (Ges. v. 15. Juni 1895/20. Mai 1898).

§ 37. Wann ist die Reise angetreten? 172.

G. Flößerei (Ges. v. 15. Juni 1895).

§ 22. Verjährung eines Schadensanspruchs gegen den Eigentümer eines Floßes. 117.
§ 23. S. bei § 22.
§ 30. S. bei § 22.

4. Seehandel (§§ 474—903).

§ 559. Haftung des Verfrachters für Seetüchtigkeit des Schiffes; Entlastungsbeweis und Freizeichnung. 118.

§ 582. Wann ist nach § 37 BinnenSchG. die Reise angetreten? 172.

§ 606. Zulässigkeit einer Freizeichnung vom Verschulden des Schiffers im Konnossement beim Stückgütervertrage. 22.

§ 651. Bedeutung des Konnossements beim Stückgütervertrage; Freizeichnung vom Verschulden des Schiffers gegenüber dem Bekenntnis des Empfangs guter Ware. 22.

§ 657. Entlastungsbeweis und Freizeichnung gegenüber der Haftung des Verfrachters für Seetüchtigkeit des Schiffs. 118.

§ 734. Bedeutung eines sog. Primafacie-Beweises bei einem Schiffszusammenstoß. 236.

StrandO. § 39. Die Klagefrist setzt eine Festsetzung des Hülflohnanspruchs durch die Aufsichtsbehörde voraus. 65.

VII. Wechselrecht (WO.).

Entstehung der Forderung bei einer Wechselverlängerung. 133.

§ 12. Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift. 201.

VIII. Gewerberecht.

1. Gewerbeordnung.

§ 81a. Kein Verstoß gegen die guten Sitten durch Zuwiderhandlung gegen einen satzungwidrigen Innungsbeschluß oder deswegen erklärten Austritt. 193.

§ 152. S. bei § 81a.

2. Patentrecht (Ges. v. 7. April 1891).

§ 4. Der Erwerb von Waren unter Verleitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruch enthält keine Patentverletzung. 253.

3. Schutz von Warenbezeichnungen (Ges. v. 12. Mai 1894).

§ 1. Warenzeichen oder Verzierung? 66.

§ 12. Der Erwerb von Waren unter Verleitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruch enthält keine Verletzung des Warenzeichenrechts. 253.

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

1. Anwendbarkeit der Gesetze.

Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; welches Gericht ist für die Ernennung zuständig und nach welchem Recht haben die Schiedsrichter zu entscheiden? 103.

2. Gerichtsverfassung (GVG.).

§ 13. Die Klagefrist aus § 39 StrandO. setzt eine Festsetzung des Hülfslohnanspruchs durch die Aufsichtsbehörde voraus. 65.

§ 204. Wertfestsetzung als Feriensache. 237.

3. Rechtsanwaltschaft (RAO.).

§ 28. Dienstvertrag zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber. 169. — Zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundene Anwälte haften gesamtschuldnerisch nur auf dem Berufsgebiet. 238. — Keine Fahrlässigkeit des Anwalts, wenn er von einer, sei es auch bestrittenen, Ansicht des Reichsgerichts ausging. 95.

4. Gerichtskosten (GKG.).

§ 4. Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungen des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwang. 121.

§ 9. S. bei § 9a.

§ 9a. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein mehrjähriger Pachtvertrag wirksam angefochten sei, auf Rückgabe der Sicherheit und auf Herausgabe des Eingebrachten. 239.

§ 18 Nr. 1. Die Anerkennung des Wechselanspruchs unter Vorbehalt der Rechte und der Antrag auf Anerkenntnisurteil sind keine kontradiktorische Verhandlung i. S. des § 18[1] GKG. 144.

§ 98. Der § 98 Abs. 4 GKG. bezieht sich nicht auf freiwillige Übernahme der Kosten. 119.

5. Gebühren von Zeugen und Sachverständigen
(GebO. v. 30. Juni 1878/20. Mai 1898).

§ 4. Üblicher Preis für Gutachten. 194.

§ 13. Sachverständigen-Gebühren eines Beamten. 195.

II. Zivilprozeß-Verfahren.

1. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte.

a) Sachliche Zuständigkeit (ZPO. §§ 1—11).

§ 3. Streitwert bei der Wandelungsklage; der Zusatz „gegen Rücknahme" bleibt außer Ansatz. 145.

§ 4. Nebenforderungen bei der Wandelungsklage (Futterkosten, Hundesteuer). 145.

§ 5. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein Pachtvertrag wirksam angefochten sei, auf Rückgabe der Sicherheit und Herausgabe des Eingebrachten. 239.

§ 6. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein Pachtvertrag wirksam angefochten sei, auf Herausgabe der Sicherheit und auf Herausgabe des Eingebrachten. 239. — Streitwert des Anspruchs auf Herausgabe eines Gebäudeteils. 96.

§ 8. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein mehrjähriger Pachtvertrag mit steigendem Pachtzins wirksam angefochten sei. 239.

b) Gerichtsstand (§§ 12—37).

§ 13. Der in Kriegszeiten zum Dienst einberufene Landsturmmann dient nur zur Erfüllung der Wehrpflicht. 104. — Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem UnlWettbew.-Gesetze. 88.

§ 21. Begriff der Niederlassung. 67. — Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem UnlWettbewGesetze. 88.

§ 23. Voraussetzungen des Gerichtsstands des Vermögens. 47. — Gerichtsstand des Vermögens im Fall eines Kostenanspruchs und einer Arrestsicherheit. 240.

§ 29. Gerichtsstand des Erfüllungsorts für die Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist. 120. — Gerichtsstand für die Klage auf das Honorar für erteilten Unterricht. 241.

§ 32. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Preßvergehen, auch wenn außerdem unlauterer Wettbewerb vorliegt. 146. — Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem UnlWettbewGesetze. 88.

§ 36 Nr. 3. Die Bestimmung ist für das bestimmte Gericht bindend. 147.

§ 37 Abs. 2. S. bei § 36 Nr. 3.

c) Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 41—49).

§ 42. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit. 102.

B. Parteien.

a) Streitgenossenschaft (§§ 59—63).

§ 62. Sind mehrere aus derselben unerlaubten Handlung auf Schadenersatz klagende Personen notwendige Streitgenossen? 259.

b) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit (§§ 64—77).

§ 76. Die Abweisung des Antrags auf Entbindung von der Klage ist nicht anfechtbar. 260.

c) Prozeßbevollmächtigte (§§ 78—90).

§ 78. Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwang. 121.

§ 79. Der gerichtlich bestellte Vertreter eines Kriegsteilnehmers kann die Vertretung nicht niederlegen. 263.

d) Prozeßkosten (§§ 91—107).

§ 91. Gerichtsstand des Vermögens im Fall eines Kostenanspruchs. 240. — Kostenlast des Beklagten, wenn er die Berühmung aufgibt und der Kläger deshalb die Feststellungsklage für erledigt erklärt. 97.

Erstattungsfähigkeit der Kosten zweier Anwälte im Mahn- und Widerspruchsverfahren. 23.

§ 92. Prozeßkosten bei einer erst in 2. Instanz gerügten Zuvielforderung. 68.

§ 94. Die Einrede, daß die Abtretungsurkunde nicht vorgelegt sei (§ 410 Abs. 1 BGB.), muß der Schuldner erhoben haben. 80.

§ 97. Prozeßkosten bei einer erst in 2. Instanz gerügten Zuvielforderung. 68.

§ 99. Über die Beschwerde bei Kostenverteilung nach Bruchteilen. 69.

§ 103. Wertfestsetzung als Feriensache. 237.

§ 104. Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwang. 121.

e) Sicherheitsleistung (§§ 108—113).

§ 108. Zuständigkeit des Ber.-Gerichts zur Beschlußfassung über die Art einer in 1. Instanz angeordneten Sicherheitsleistung. 261.

§ 109. Verfahren zwecks Rückgabe einer Sicherheit für die vorläufige Vollstreckung. 262.

C. Verfahren.

a) Zustellungen (§§ 166—213).

§ 172. Zulässigkeit einer Ersatzzustellung in den Fällen des § 172 ZPO. 44.

b) Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung i. d. v. St. (§§ 230—238).

§ 233. Verschulden bei der Frage der Wiedereinsetzung gegen ein dem Antragsteller unbekannt gebliebenes Versäumnisurteil. 196.

c) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239—252).

§ 239. Begriff des Rechtsnachfolgers einer Partei mit dem Recht zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens. 215.

§ 244. Keine Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten einer Partei nach Zustellung des Urteils. 45.

§ 245. Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen. 4.

§ 247. Die Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetze rechtfertigt nicht die Ablehnung einer Terminsansetzung. 98. — Der gerichtlich bestellte Vertreter eines Kriegsteilnehmers kann die Vertretung nicht niederlegen. 263.

2. Verfahren in 1. Instanz vor den Landgerichten.

A. Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 253 Nr. 1. Zulässige Ermächtigung des Abtretenden, die Forderung im eigenen Namen, aber für Rechnung des neuen Gläubigers einzuklagen. 245. — Änderung in der Bezeichnung des Beklagten. 216. — Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß auf Berichtigung der Beklagtenrolle in der Klage. 49. — **Nr. 2.** Keine Klagänderung wenn in der Ber.-Instanz eine noch nicht verhandelte Klagebegründung wiedrholt wird. 70.

§ 256. Klage des überlebenden Ehegatten gegen den im gemeinschaftlichen Testament Bedachten auf Feststellung, daß Kläger das Testament mit Recht angefochten habe. 217. — Kostenlast des Beklagten, wenn er die Berühmung aufgibt und der Kläger deshalb die Feststellungsklage für erledigt erklärt. 97.

§ 257. Voraussetzungen einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 und nach § 257 ZPO. 197.

§ 259. Voraussetzungen einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 und nach § 257 ZPO. 197.

§ 261. Die Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetze rechtfertigt nicht die Ablehnung einer Terminsansetzung. 98.

§ 264. Die Einrede der Klagänderung geht der der örtlichen Unzuständigkeit vor. 146.

§ 268. Keine Klagänderung, wenn in der Ber.-Instanz eine noch nicht verhandelte Klagebegründung wiederholt wird. 70. — Änderung des 1. Urteils auf Grund stillschweigender Anschlußberufung wegen Veränderung des Klagegegenstandes. 73.

§ 282. Gegenüber der Auslegungspflicht des Richters gibt es keine eigentliche Beweislast der Parteien. 106. — Der mit Recht gekündigte Mieter haftet für Mietausfälle; Beweislast. 230. — Bei Rückgabe der Mietsache in beschädigtem Zustande hat der Mieter diesen zu rechtfertigen. 56. — Beweislast des Baugeldgebers, daß er das versprochene Darlehn und zwar zum Bau gegeben habe. 134. — Grenzen des Gegenbeweises gegen die Übertretung eines Schutzgesetzes. 86. — Anspruch auf Unterlassung nachteiliger Behauptungen, auch wenn sie der Gegner fälschlich für wahr hielt; Beweislast. 164. — Der Beamte haftet auch für fahrlässige Verletzungen der Amtspflicht nur bei dem Nachweise, daß der Verletzte weder jetzt noch früher eine andere Ersatzmöglichkeit versäumt habe. 208. — Beweislast bei beanspruchter Haftung des Reichsfiskus für Tötung durch Verschulden eines Soldaten. 252. — Beweislast des auf Ehescheidung wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses klagenden Teils über das Verschulden (Zurechnungsfähigkeit) des anderen. 210. — Beweislast bei Verweigerung der Aussteuer wegen unsittlichen Lebenswandels. 211. — Beweislast, wenn über die Aufhebung einer Erbeinsetzung durch ein späteres Testament gestritten wird. 191.

— Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung für beschädigtes Frachtgut. 115. — Entlastungsbeweis und Freizeichnung gegenüber der Haftung des Verfrachters für Seetüchtigkeit des Schiffs. 118. — Bedeutung eines sog. Primafacie-Beweises bei einem Schiffszusammenstoß. 236.

§ 286. Verwertung von Behauptungen einer Partei zu deren Ungunsten. 136 S. 229. — Verwertung einer bestrittenen Behauptung des Beklagten zugunsten des Klägers. 122.

§ 287. Umfang des Schadens aus Erteilung einer falschen Auskunft durch eine Auskunftei. 251.

B. Urteil (§§ 300—329).

§ 301. Bei sog. eventueller Klagenhäufung ist die Erlassung eines Teilurteils über den Hauptanspruch unzulässig. 99.

§ 303. Gegen die Abweisung des Antrags aus § 76 ZPO. auf Entbindung von der Klage ist kein Rechtsmittel zulässig. 260.

§ 313 Nr. 3. Der Tatbestand des Urteils muß die Behauptungen der Parteien vollständig ersehen lassen. 173.

§ 328. Vollstr.-Urteil zu einem ausländischen Urteil aus dem Gerichtsstande des Vermögens. 47.

C. Versäumnisurteil (§§ 330—347).

§ 339. Verschulden bei der Frage der Wiedereinsetzung gegen ein dem Antragsteller unbekannt gebliebenes Versäumnisurteil. 196.

D. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme (§§ 355—370).

§ 356. Bedeutung der Fristbestimmung bei behinderter Beweisaufnahme. 218.

E. Zeugenbeweis (§§ 373—401).

§ 373. Grenzen der Zulässigkeit von Zeugenbenennungen und Eideszuschiebungen. 123.

§§ 380/381. Zur Verurteilung in die Kosten wie zur Entschuldigung wegen Ausbleibens als Zeuge ist auch einer Militärperson gegenüber das bürgerliche Gericht zuständig. 71. — Die Beschwerde gegen Verfügungen bezüglich der Kosten aus §§ 380. 381 steht auch den Parteien zu. 71.

§ 384 Nr. 3. Berechtigung des Kaufmanns zur Verweigerung der Aussage über seine Bezugsquellen. 264. — Recht des Handelsmäklers zur Zeugnisverweigerung nach § 384³ ZPO. 100.

§ 393 Nr. 4. Zum Begriff des rechtlichen Interesses (Unterhändler). 219.

F. Beweis durch Sachverständige (§§ 402—414).

§ 406. Die Vernehmung im Beweissicherungs-Verfahren begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit im Prozesse selbst. 72. — Unzulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen zur Sicherung des Beweises; Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluß. 46.

G. Beweis durch Eid (§§ 445—477).

§ 445. Grenzen der Zulässigkeit von Zeugenbenennungen und Eideszuschiebungen. 123.

§ 463. Ein über die Schuldfrage abgeleisteter Schiedseid beweist die beschworene Tatsache auch für die Scheidungsfrage. 265.

§ 464. Zum Begriff der Eidesverweigerung. 174.

H. Sicherung des Beweises (§§ 485—494).

§ 485. Die Vernehmung eines Sachverständigen begründet nicht die Besorgnis seiner Befangenheit im Prozesse selbst. 72.



§ 492. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen zur Sicherung des Beweises; Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluß. 46. — Die Vernehmung im Beweissicherungs-Verfahren begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen im Prozesse selbst. 72.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544).

§ 521. Änderung des 1. Urteils auf Grund stillschweigender Anschlußberufung wegen einer Veränderung des Klagegegenstandes. 73.

§ 529. Änderung des 1. Urteils auf Grund stillschweigender Anschlußberufung wegen Veränderung des Klagegegenstandes. 73.

B. Revision (§§ 545—566).

§ 549 Abs. 2. Unzulässigkeit der Revision, auch wenn die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts behauptet wird. 74.

§ 554 Nr. 2a. Die Rev.-Begründung muß die verletzte Rechtsnorm bezeichnen. 75.

C. Beschwerde (§§ 567—577).

§ 567. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß auf Berichtigung der Beklagtenrolle in der Klage. 49. — Unzulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen zur Sicherung des Beweises; Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluß. 46.

§ 569. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung einer Umschreibung der Vollstr.-Klausel; Verfahren wenn der Gerichtsschreiber übergangen war. 48.

§ 576. Verfahren, wenn der Gerichtsschreiber übergangen war bei dem Antrag auf Umschreibung einer Vollstr.-Klausel. 48. — Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwang. 121.

§ 577 Abs. 2. S. bei § 576.

4. Urkunden- und Wechselprozeß (§§ 592—605).

§ 599. Die Anerkennung des Wechselanspruchs unter Vorbehalt der Rechte und der Antrag auf Anerkenntnisurteil sind keine kontradiktorische Verhandlung nach § 18[1] GKG. 144.

5. Ehesachen (§§ 606—639).

§ 606. Aussichtlosigkeit einer Ehescheidungsstreitigkeit zwischen katholischen österreichischen Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten. 175.

§ 616. Die rechtskräftig zur Herstellung der Ehe verurteilte Partei kann noch auf Grund früherer Vorgänge auf Scheidung klagen. 16.

§ 617. Ein über die Schuldfrage abgeleisteter Schiedseid beweist auch für die Scheidungsfrage. 265.

§ 627. Anspruch der Mutter, der die Sorge für das Kind übertragen war, auf dessen Herausgabe gegen einen Dritten. 41.

6. Mahnverfahren (§§ 688—703).

§ 694. Erstattungsfähigkeit der Kosten zweier Anwälte im Mahn- und Widerspruchsverfahren. 23.

7. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

§ 715. Zuständigkeit des Ber.-Gerichts zur Beschlußfassung über die Art einer in 1. Instanz angeordneten Sicherheitsleistung für die vorläufige Vollstreckung. 261. — Verfahren zwecks Rückgabe einer Sicherheit für die vorläufige Vollstreckung. 262.

§ 723. Vollstr.-Urteil zu einem ausländischen Urteil aus dem Gerichtsstande des Vermögens. 47.

§ 727. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung einer Umschreibung der Vollstr.-Klausel; Verfahren, wenn der Gerichtsschreiber dabei übergangen war. 48.

§ 731. Wahl zwischen einer Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel und einer neuen Leistungsklage. 220.

§ 766. Pfändung eigener Sachen des Gläubigers beim Schuldner; Einwand aus § 766 oder § 811 ZPO. 124. — Unpfändbarkeit nicht abgehobener Militärpensionen; Berechtigung des Drittschuldners, die Unzulässigkeit der Pfändung geltend zu machen. 50. — Der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 26.

§ 767. Eine Klage auf Herausgabe eines Vollstr.-Titels ist keine Zw.-Vollstr.-Gegenklage. 221.

§ 769. Die Haftung einer zur Einstellung der Zw.-Vollstreckung geleisteten Sicherheit setzt Verschulden voraus. 176.

§ 771. Widerspruchsklage gegen die Pfändung; Rechtsverhältnis des Treuhänders. 24. — Unzulässigkeit der Pfändung treuhändig abgetretener Forderungen; Widerspruchsklage des neuen Gläubigers. 79. — Widerspruchsklage der Miterben wider die Pfändung des Anspruchs gegen einen Dritten auf Herausgabe des Nachlasses. 177. — Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, jedoch verbleibt die Forderung sachlich bei dem Abtretenden, der daher deren Pfändung durch Gläubiger des Zessionars widersprechen kann. 159.

§ 773. Dem Vermieterpfandrecht unterliegen auch die von einem Vorerben eingebrachten Erbschaftssachen. 206.

§ 793. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung einer Umschreibung der Vollstr.-Klausel. 48. — Der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 26.

§ 794 Nr. 2. Wahl zwischen einer Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel und einer neuen Leistungsklage. 220.

B. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) In das bewegliche Vermögen (§§ 803—863).

§ 807. Inhalt des durch Offenbarungseid zu bekräftigenden Verzeichnisses. 3.

§ 808. Pfändung eigener Sachen des Gläubigers beim Schuldner; Einwand, daß sein Besitz- oder Benutzungsrecht verletzt werde oder daß die Sachen unentbehrlich seien. 124.

§ 811. Pfändung eigener Sachen des Gläubigers beim Schuldner; Einwand aus § 766 oder § 811 ZPO. 124. — **Nr.** 5. Unpfändbarkeit des Flügels und der Noten eines Musiklehrers. 198.

§ 825. Die vom Vollstr.-Gericht angeordnete Übertragung der gepfändeten Sachen auf den Pfändungsgläubiger ist eine behördliche Maßnahme; sie hat keine Wirkung auf Rechte Dritter (Vermieterpfandrecht). 101.

§ 829. Über die Pfändbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Versicherungnehmer bei Lebensversicherung zugunsten eines Dritten. 158. — Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei? 242.

§ 835. Das Zahlungsverbot gegen Frankreich hindert auch die Überweisung zur Einziehung an einen deutschen Pfändungsgläubiger. 53.

§ 845. Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei? 242.

§ 850 Nr. 1. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gehaltvorschüssen auf den unpfändbaren Gehaltsteil. 199. — **Nr.** 8. Unpfändbarkeit nicht abgehobener Militärpensionen. 50.



§ 851. Über Abtretung und Pfändung der Ansprüche aus dem Baugeld-Darlehnsvertrage. 134.

b) In das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871).

§ 865. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Masse gegenüber ausgefallenen Absonderungsberechtigten. 76.

§ 869 ZVG. § 55. Das Eigentum am tatsächlichen Zubehör geht auf den Ersteher über, auch wenn er weiß, daß es einem Dritten gehörte. 148. — **§ 57.** Auslegung des Art. 4 RGes. v. 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. 247. — **§ 65.** Wirkung des Beschlusses, gewisses Zubehör von der Versteigerung des Grundstücks auszuscheiden; Widerspruchsrecht des ausgefallenen Realgläubigers gegen die Fortschaffung des Zubehörs. 25. **§ 91.** S. bei § 65.

C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (§§ 883—898).

§ 887. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung. 28. — S. ferner bei § 888.

§ 888. Die Umschreibung im Musterregister im Wege der Zw.-Vollstreckung ist nach § 888 zu bewirken. 125.

D. Offenbarungseid und Haft (§§ 899—915).

§ 901. Der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 26.

E. Arrest und einstweilige Verfügungen (§§ 916—945).

§ 917. Arrestanordnung in das inländische Vermögen einer englischen Lebensversicherungs-Gesellschaft zur Sicherung eines inländischen Versicherungnehmers. 126.

§ 920. Für das Arrestverfahren kann der Hauptanspruch trotz seiner Abweisung in 1. Instanz des ordentlichen Verfahrens glaubhaft erscheinen. 27.

§ 923. Gerichtsstand des Vermögens im Fall einer Arrestsicherheit. 240.

§ 940. Einstweil. Verfügung nach § 940 ZPO.; nur das Bedürfnis einer einstweiligen Regelung ist glaubhaft zu machen. 178.

§ 941. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung. 28.

8. Schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

§ 1025. Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen. 4. — Sog. Hamburger Arbitrage; Schiedsvertrag oder Bestellung von Schiedsmännern? 110.

§ 1029. S. bei § 1033 Nr. 1.

§ 1031. Der Eintritt in den Kriegsdienst ist als Wegfall des Schiedsrichters anzusehen. 243. — S. ferner bei § 1033 Nr. 1.

§ 1032. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit. 102. — Über die Ablehnung eines Schiedsrichters ist im Beschlußverfahren zu entscheiden. 222.

§ 1033 Nr. 1. Folgen des Wegfalls eines Schiedsrichters, über den die Parteien sich erst nach Abschluß des Schiedsvertrages geeinigt hatten. 266.

§ 1038. Ist der Schiedsgutachter verpflichtet, das gegen seine Stimme abgegebene Gutachten zu unterzeichnen? 182.

§ 1039. Zuständiges Gericht für die Niederlegung des Schiedsspruchs. 149.

§ 1045. Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; welches Gericht hat die Schiedsrichter zu ernennen und nach welchen Recht haben diese zu entscheiden? 103. — Über die Ablehnung eines Schiedsrichters ist im Anschlußverfahren zu entscheiden. 222.

III. Konkursverfahren.

1. Konkursrecht (KO. §§ 1—70).

§ 3. Gutgläubiger Erwerb einer urkundlichen Scheinforderung; Berücksichtigung im Konkurse des Scheinschuldners. 246.

§ 12. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen einen Schuldner unter Geschäftsaufsicht. 267.

§ 14. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen Schuldner unter Geschäftsaufsicht. 267.

§ 31. Die Gläubigeranfechtung einer Hyp.-Bestellung ist ausgeschlossen, wenn das Grundstück ohnehin überlastet war. 12.

§ 47. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Masse gegenüber ausgefallenen Absonderungsberechtigten. 76.

§ 59 Nr. 2. Gebühren für Ferngespräche des Gem.-Schuldners auf dem Anschluß seines Geschäftslokals nach der Konk.-Eröffnung sind Masseschulden. 29.

§§ 67/8. Der Bürge hat nicht neben dem Gläubiger Anspruch auf Befriedigung im Konkurse des Hauptschuldners. 244.

2. Konkursverfahren (§§ 71—244).

§ 73. Hat der einzelne Konk.-Gläubiger ein Beschwerderecht gegen Anweisungen des Gerichts über die Schlußverteilung? 150.

§ 82. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Masse gegenüber ausgefallenen Absonderungsberechtigten. 76.

§ 89. Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses wegen mangelhafter Überwachung des Konk.-Verwalters. 151.

§ 146. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen auch für eine nicht im Konkurse festgestellte Forderung. 200.

§ 193. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen auch für eine nicht im Konkurse festgestellte Forderung. 200.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 19. Die Beschwerde in der freiwill. Gerichtsbarkeit setzt eine Verfügung voraus. 152.

§ 20. Eine Rechtshängigkeit derselben Sache ist von Amts wegen zu prüfen. 51. — Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung. 258.

§ 25. Erfordernis eines vollständigen Tatbestandes in den Beschlüssen des Beschwerdegerichts in der freiwill. Gerichtsbarkeit. 127.

§ 38. Pflegerbestellung im Verfahren zur Versetzung eines Beamten in den Ruhestand. 257.

§ 57 Nr. 3. Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung. 258. — **Nr. 9.** Die Beschwerde setzt eine Verfügung voraus. 152.

2. Grundbuchordnung v. 24. März 1897.

§ 19. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? 14.

§ 39. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung. 28.

§ 41. Die Ausnahme in § 41 Abs. 1 gilt auch für eine Gesamtnachfolge durch Eingemeindung. 179.

3. Notariat.

Haftung des Notars wegen unterlassener Rechtsbelehrung über das aufzunehmende Geschäft. 136.

Darf der (preuß.) Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er um die Ungültigkeit der Erklärung weiß? 190.

Der (preuß.) Notar haftet bei Aufnahme eines Vertrages als Beamter. 254.

Übersicht

der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Augsburg. OLG.: Nr. 41. 53. 233.
Bamberg. OLG.: Nr. 85. 117. 176.
Berlin. KG.: Nr. 127. 258.
Braunschweig. OLG.: Nr. 78.
Celle. OLG.: Nr. 35. 46. 137. 212.
Colmar i. E. OLG.: Nr. 79. 142. 160. 194. 257.
Dresden. OLG.: Nr. 12. 21. 27. 28. 39. 66. 68—70. 72. 82. 96. 97. 112. 114. 123. 133. 135. 138. 143. 146. 149. 151. 155. 165. 168. 178. 193. 196. 207. 217. 244. 252. 253.
Frankfurt a. M. OLG.: Nr. 206. 239.
Hamburg. OLG.: Nr. 19. 23. 26. 29. 30. 32. 36. 42. 47. 49. 55. 56. 58. 64. 65. 73. 81. 88. 98—102. 109. 110. 113. 115. 118. 120. 125. 129. 132. 144. 150. 152. 156. 157. 159. 161. 172. 175. 181. 183. 184. 192. 195. 197. 198. 202—204. 216. 218. 220. 221. 223. 224. 229 I. 231. 240. 247. 248. 255. 260. 262—264.
Hamm. OLG.: Nr. 174.
Karlsruhe. OLG.: Nr. 250.
Kassel. OLG.: Nr. 60. 90.
Kiel. OLG.: Nr. 77. 89. 119. 199. 243. 249. 266.
Königsberg. OLG.: Nr. 6. 8. 92. 94.
Leipzig. RG.: Nr. 1. 2. 4. 5. 9. 11. 15—18. 31. 33. 34. 37. 43. 45. 52. 54. 57. 59. 61—63. 74. 75. 83. 84. 86. 87. 91. 95. 105—108. 111. 122. 128. 136. 139—141. 147. 148. 153. 154. 163. 164. 166. 167. 169—171. 173. 179. 180. 182. 185. 186. 188—191. 205. 208 bis 211. 213—215. 222. 226. 228. 229 II. 230. 232. 234—236. 238. 242. 245. 246. 254. 256. 259. 265.
München. Ob. LG.: Nr. 51.
München. OLG.: Nr. 3. 7. 10. 14. 24. 38. 40. 44. 48. 50. 67. 71. 76. 80. 93. 104. 116. 124. 126. 130. 131. 134. 158. 162. 200. 201. 219. 225. 241. 251. 261. 267.
Rostock. OLG.: Nr. 13. 20. 22. 25. 103. 121. 145. 177. 187. 227. 237.

Berichtigungen.

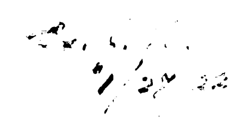
Bd. 64 S. 473 Z. 21 v. u. statt 60: 50.
Bd. 67 S. 391 Z. 7 v. o. statt 36: 38.
Bd. 70 S. 510 Z. 22 v. o. statt 1904: 1914.
Bd. 71 S. 31 Z. 8 v. o. statt März: Mai.
Bd. 71 S. 194 Z. 17 v. o. statt die Klage wurde aber in beiden Instanzen abgewiesen: der Klage wurde in beiden Instanzen entsprochen.

Anhang.

Verzeichnis der Entscheidungen, die sowohl in den „Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen“ als in Seufferts Archiv veröffentlicht sind.

29. Fortsetzung zum Anhang in Bd. 42; vgl. Gen.-Verz. Bd. 58.

Entsch. des RG. Nr.	Entsch. des RG. Seite	Seufferts Archiv Bd.	Seufferts Archiv Nr.
Bd. 86.			
15	66	71	43
52	218	„	15
68	286	„	208
80	326	„	105
81	331	„	122
82	334	„	185
100	404	„	147
Bd. 87.			
3^2	7	70	170
7	33	71	170
10	52	„	128
16	80	„	139
20	95	„	213
43	191	„	182
52	232	„	190
55	244	„	214
66	284	„	179
72	306	„	63
75	328	„	232
97	420	„	246
98	424	„	91



Kleine Ausg. 71. Bd. 1. Heft — Große Ausg. 346. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 1. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

1. EinfG. z. BGB. Art. 65. Auch das künstlich verengerte Bett eines öffentlichen Flusses wächst gemeinrechtlich dem angrenzenden Grundstücke zu 1
2. BGB. §§ 93. 94. Rohrnetz einer Gasanstalt, ob Bestandteil des Anstaltsgrundstücks? 1
3. BGB. § 260; ZPO. § 807. Inhalt des durch Offenbarungseid zu bekräftigenden Verzeichnisses 3
4. BGB. §§ 275. 157; ZPO. § 245. Einfluß des gegenwärtigen Krieges auf einen Vertrag deutscher Firmen, durch den sie sich englischen Gerichten und englischem Recht unterwerfen 4
5. BGB. § 416. Die Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gilt in der Regel als Befreiung des bisherigen Schuldners 6
6. BGB. § 537. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Miete einer Schankwirtschaft? 8
7. BGB. § 542. Voraussetzungen einer Kündigung der Wohnungsmiete wegen Beleidigung des Mieters durch den Vermieter oder dessen Angehörige 9
8. BGB. §§ 549. 157. Die Vereinbarung freier Übertragbarkeit des Mietvertrags enthält keine Entlassung des ursprünglichen Mieters 11
9. BGB. § 764; BörsG. §§ 50. 58. Der Spieleinwand bei Börsentermingeschäften ist nur ausgeschlossen bei genauer Einhaltung der Geschäftsbedingungen 12
10. BGB. § 157. Zum Begriff „Kriegsereignis" in den Bedingungen einer Unfallversicherungs-Gesellschaft 15
11. BGB. § 847. Bemessung des Schmerzengeldes 16
12. AnfG. § 3[1]; KO. § 31. Die Gläubigeranfechtung einer Hypothekbestellung ist ausgeschlossen, wenn das Grundstück ohnehin überlastet war 17
13. BGB. 925. Das Landesrecht kann die Auflassung in einem Prozeßvergleich zulassen 18
14. BGB. §§ 362. 875. 1144. 1163; GBO. § 19. Kann der Hyp.-Gläubiger auf Grund der Zahlung zur Löschung verurteilt werden? . 20
15. BGB. §§ 1152. 876. Das Zinsrecht kann durch Teilung von der Hypothek getrennt werden 21
16. BGB. §§ 1353. 1567; ZPO. § 616. Die rechtskräftig zur Herstellung der Ehe verurteilte Partei kann noch auf Grund früherer Vorgänge auf Scheidung klagen 23
17. BGB. § 1362. Die Vermutung aus § 1362 BGB. gilt nur für die Gläubiger des Mannes 25
18. BGB. §§ 1396. 1399. Die Frau im gesetzlichen Güterstande kann ihr Eingebrachtes schuldrechtlich verpfänden, nicht dinglich . . 27
19. BGB. § 1578; EinfG. Art. 103; Brem. Ges. v. 21. Jan. 1911 betr. d. armenpol. Arbeitszwang. Durch Scheidung der Ehe erlischt die Stellung des Mannes als Familienoberhauptes in armenpolizeilichem Sinne (Bremen) 29
20. BGB. §§ 1944. 1822[1]. 1886. Ausschlagung der Erbschaft für einen Minderjährigen; Genehmigung des Vorm.-Gerichts noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist 30
21. BGB. §§ 2147. 133. Auslegung der Voraussetzung eines Vermächtnisses, daß der Bedachte keinerlei Ansprüche an den Nachlaß mache 33
22. HGB. §§ 606. 651; BGB. § 157. Bedeutung des Konnossements beim Stückgütervertrage; Freizeichnung von Verschulden des Schiffers gegenüber dem Bekenntnis des Empfangs guter Ware 34

II. Verfahren.

23. ZPO. §§ 91. Abs. 2, 694. Erstattungsfähigkeit der Kosten zweier Anwälte im Mahn- und Widerspruchsverfahren 38
24. ZPO. § 771; BGB. § 675. Widerspruchsklage gegen die Pfändung; Rechtsverhältnis des Treuhänders 38
25. ZVG. §§ 65. 91. Wirkung des Beschlusses, gewisses Zubehör von der Versteigerung des Grundstücks auszuscheiden; Widerspruchsrecht des ausgefallenen Realgläubigers gegen die Fortschaffung des Zubehörs 40
26. ZPO. §§ 901. 793. 766. Der Beschluß auf Erlassung eines Haftbefehls im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden 44
27. ZPO. § 820. Für das Arrestverfahren kann der Hauptanspruch trotz seiner Abweisung in 1. Instanz des ordentlichen Verfahrens glaubhaft erscheinen 45
28. ZPO. §§ 941. 883; GBO. § 39; BGB. § 883. Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Löschung einer Auflassungsvormerkung 47
29. KO. § 59.[2]. Die Gebühren für Ferngespräche des Gemeinschuldners unter Weiterbenutzung des für sein Geschäftslokal eingerichteten Anschlusses nach der Konk.-Eröffnung sind Masseschulden 48

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 71. Bd. 2. Heft Große Ausg. 347. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 2. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. Seite

30. BGB. § 67 ff. Vereinsregister; über das Recht des Registerrichters, die Gültigkeit des Anmeldungsinhalts zu prüfen . . . 49
31. BGB. §§ 249. 254. 823. 833. 1389. 1438. Auch bei Körperverletzung einer verheirateten Frau entsteht der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in ihrer Person; Mitverschulden des Mannes ist einflußlos . . . 50
32. BGB. §§ 269. 320. 157. Bei Verschiffung cif über See, Kasse gegen Dokumente, kann nicht Abnahme im inländischen Verschiffungshafen verlangt werden . . . 53
33. BGB. § 278. Inwieweit haftet der Geschäftsherr für Verschulden seiner Hülfspersonen auch bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragschluß? . . . 55
34. BGB. §§ 326. 242. Die Berufung des Gläubigers auf den Fristablauf des § 326 BGB. kann gegen Treu und Glauben verstoßen 56
35. BGB. § 459. Ansprüche des Bestellers einer Zeitschrift, deren Umfang der Herausgeber willkürlich beschränkt hat . . . 57
36. BGB. § 459. Ist die Ausfuhrfähigkeit eine vorausgesetzte Eigenschaft der Ware? . . . 59
37. BGB. §§ 467. 351. Der Ausschluß der Wandelung wegen Verschlechterung der Kaufsache richtet sich nach dem Zustande bei Vollziehung der Wandelung . . . 60
38. BGB. §§ 611. 626. 631. Annahme einer Musikkapelle zu abendlichen Vorträgen in einer Wirtschaft; Dienst- nicht Werkvertrag. Wichtiger Kündigungsgrund für den Wirt? . . . 62
39. BGB. 765. Rechtsverhältnisse aus der Zeichnung zu einer Deckung für die Kosten einer Ausstellung . . . 64
40. BGB. §§ 932. 956. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch nicht grobfahrlässigen Ankauf von einem Nichteigentümer . 67
41. BGB. § 1632; ZPO. § 627. Anspruch der Mutter, der nach § 627 ZPO. die Sorge für das Kind übertragen war, auf dessen Herausgabe gegen einen Dritten . . . 69
42. BGB. §§ 1939. 611. Übernahme lebenslänglicher Haushaltführung und Pflege als Hausdame gegen eine Vergütung bis an ihr Lebensende; kein Geschäft von Todeswegen . . . 70
43. HGB. §§ 114. 125; BGB. §§ 709. 432. Darf der einzelne Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung zur Leistung an die Gesellschaft einklagen? . . . 72

II. Verfahren.

44. ZPO. § 172. Zulässigkeit einer Ersatzzustellung in den Fällen des § 172 ZPO. . . . 76
45. ZPO. § 244. Keine Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten einer Partei nach Zustellung des Urteils 76
46. ZPO. §§ 492. 406 Abs. 5, 567. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen zur Sicherung des Beweises; Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluß . . . 80
47. ZPO. §§ 723. 328. 23. Vollstreckungsurteil zu einem ausländischen Urteil aus dem Gerichtsstande des Vermögens; Voraussetzung dieses Gerichtsstandes . . . 81
48. ZPO. §§ 727. 793. 569. 576 Abs. 1. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel. Verfahren, wenn der Gerichtsschreiber übergangen ist? . . . 83
49. ZPO. §§ 567. 253[1]. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß auf Berichtigung der Beklagtenrolle in der Klage . . 84
50. ZPO. §§ 850[8]. 766; MannschVersorgG. § 40. Unpfändbarkeit nicht abgehobener Militärpensionen; Berechtigung des Drittschuldners der gepfändeten Forderung, die Unzulässigkeit der Pfändung geltend zu machen . . . 85
51. FGG. § 20. Freiwillige Gerichtsbarkeit; Rechtshängigkeit ist von Amts wegen zu prüfen . . . 86

Zur gefl. Beachtung! Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.

Kleine Ausg. 71. Bd. 3. Heft · Große Ausg. 348. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 3. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

—— Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark ——

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

52. BGB. § 105. Nichtigkeit der Verträge eines Geschäftsunfähigen, auch wenn sie ihm nicht nachteilig sind 89
53. BGB. § 134; ZPO. §§ 835; BRBekanntm. v. 30. Sept., 20. Okt., 20. Dez. 1914 (RGBl. 421. 443. 450). Das Zahlungsverbot gegen Frankreich hindert auch die Überweisung zur Einziehung an einen deutschen Pfändungsgläubiger 91
54. BGB. §§ 139. 138. Ob die Verpfändung des Ehrenworts den ganzen Vertrag nichtig macht, ist Tatfrage 93
55. BGB. §§ 275. 279. Unmöglichkeit der Leistung oder persönliches Unvermögen zu leisten? 96
56. BGB. §§ 548. 556. Bei Rückgabe der Mietsache im beschädigten Zustande hat der Mieter diesen zu rechtfertigen 98
57. BGB. §§ 611. 812. Die dienstliche Überweisung außergewöhnlicher Aufgaben an einen Militärarzt begründet keine privatrechtlichen Ansprüche 98
58. VersVG. § 82. Die Feuerversicherung umfaßt auch eine Beschädigung durch Rauch vor dem Ausbruch des Feuers 99
59. BGB. §§ 829. 836. 114. Haftet der wegen Geisteskrankheit entmündigte Besitzer beim Einsturz eines Werks für Verschulden seines Vormundes oder aus § 829 BGB.? 100
60. BGB. § 839; preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 § 4. Haftung des Staats für Amtspflichtverletzung des Landrats als Vorsitzenden des Kreisausschusses in der Selbstverwaltung 102
61. BGB. §§ 1578. 1608. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemanns; Einfluß der Üblichkeit eines Arbeitsverdienstes der Frau; Verhältnis zur Unterhaltspflicht der Verwandten 104
62. BGB. §§ 1831. 1822^1. 1944. Eine erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann der Ausschlagung der Erbschaft nachfolgen 106
63. GenG. § 41 Abs. 5; BGB. § 852. Eingetr. Genossenschaft; Verjährung des Schadensanspruchs gegen Mitglieder des Aufsichtsrats 107
64. HGB. § 377. Bedeutung eines Fakturenvermerks über die Frist der Mängelanzeige 110
65. StrandO. § 39. Die Klagefrist aus § 39 StrandO. setzt eine Festsetzung des Hülfslohnanspruchs durch die Aufsichtsbehörde voraus 111
66. WarenzG. § 1. Warenzeichen oder Warenverzierung? 112

II. Verfahren.

67. ZPO. § 21. Begriff der Niederlassung nach § 21 ZPO. 114
68. ZPO. §§ 92. 97. Prozeßkosten bei einer erst in 2. Instanz gerügten Zuvielforderung 116
69. ZPO. § 99 Abs. 3. Über die Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO. bei Kostenverteilung nach Bruchteilen 117
70. ZPO. §§ 253. 268. Keine Klagänderung, wenn in der Ber.-Instanz eine noch nicht verhandelte Klagebegründung wiederholt wird 119
71. ZPO. §§ 380 Abs. 4, 381. Zur Verurteilung in die Kosten wie zur Entschuldigung wegen Ausbleibens als Zeuge ist auch einer Militärperson gegenüber das bürgerliche Gericht zuständig 120
72. ZPO. §§ 406. (42). 492. Die Vernehmung im Beweissicherungs-Verfahren begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen im Prozeß selbst 121
73. ZPO. §§ 529 Abs. 2, 268^3. 521. Änderung des 1. Urteils auf Grund stillschweigender Anschlußberufung wegen Veränderung des Klagegegenstandes 122
74. ZPO. § 549 Abs. 2. Unzulässigkeit der Revision wegen Überschreitung der örtlichen Zuständigkeit, auch wenn die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts behauptet wird 123
75. ZPO. § 554 Nr. 2a. Die Revisionsbegründung muß die verletzte Rechtsnorm bezeichnen 124
76. KO. §§ 47. 82; ZPO. § 865 Abs. 2; BGB. §§ 1121. 1122. Haftung des Konk.-Verwalters aus der Veräußerung von Zubehör für die Konk.-Masse gegenüber ausgefallenen absonderungsberechtigten Gläubigern 127

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHOTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 71. Bd. 4. Heft

Große Ausg. 349. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 4. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916

Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

77. BGB. §§ 54. 432. 709 ff. Nicht rechtsfähiger Verein; können einzelne Mitglieder für ihn klagen? 129
78. BGB. §§ 93 ff. Eigentumsverhältnisse an unterirdischen Gasleitungen und elektrischen Kabeln 131
79. BGB. § 398; ZPO. § 771. Unzulässigkeit der Pfändung treuhändig abgetretener Forderungen; Widerspruchsklage des neuen Gläubigers 136
80. BGB. § 410; ZPO. § 94. Der § 410 Abs. 1 BGB. gibt dem Schuldner nur eine Einrede 137
81. BGB. §§ 537. 542. Einschränkungen in der Benutzung einer Mietwohnung in einem Badeort durch den Krieg berechtigen weder zur Kürzung des Preises noch zur fristlosen Kündigung 139
82. BGB. § 765. Haftung aus einer Zeichnung zur Deckung der Kosten einer Ausstellung; Unzulässigkeit der Einrede, daß der Fehlbetrag vom Unternehmer verschuldet sei 141
83. VersVertrG. §§ 82 ff.; BGB. § 157. Versicherungswert eines teilweise abgebrannten Gebäudes, dessen Ausbau baupolizeilich verhindert wird; Vertragsauslegung 142
84. VersVertrG. §§ 86. 52. Feuerversicherung; Auslegung der Vertragsbestimmung, daß als Versicherungswert der Anschaffungswert gelten solle 145
85. RVersO. § 907; EinfG. dazu Art. 6; GewUVG. § 138; EinfG. z. BGB. Art. 169. Verjährungsfrist, wenn die Verjährung unter dem Gewerbe-Unfallversich.-Gesetze begonnen und unter der Reichs-Versicherungs-Ordnung vollendet wurde 147
86. BGB. §§ 823 Abs. 2, 903. Vergiftung von Bienen durch Gase einer Fabrik. Grenzen des Gegenbeweises gegen die Übertretung eines Schutzgesetzes 149
87. BGB. § 843. Schadenersatz für verminderte Erwerbsfähigkeit; Wegfall bei deren Herbeiführung durch eine spätere Ursache . . 152
88. UnlWG. § 24; ZPO. §§ 13. 21. 32. Örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus dem Wettbewerbsgesetz 153
89. BGB. §§ 905. 1004. Über das zur Abwehrklage des Eigentümers einer städtischen Straße gegen elektrische Leitungen oberhalb der Straße erforderliche Interesse 154
90. BGB. § 917. „Ordnungmäßige Benutzung" des Grundstücks, für das ein Notweg verlangt wird 157
91. BGB. § 917. Beginn des Laufs der Notwegsrente mit der Duldungspflicht 159
92. BGB. §§ 1127 ff.; VersVG. §§ 97 ff. Kann der Hyp.-Gläubiger einer Verbauung der Feuerversicherungssumme auf einem anderen Grundstück widersprechen? 160
93. BGB. §§ 1546. 1363 ff. 1391. 1418; Bayer. ÜbergVorschr. Art. 83. 94; Bayer. LR. I c. VI §§ 22. 32; IV, c. 87, c. 8 § 13. Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs der Ehefrau bei Überleitung der Errungenschaftsgemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht (bayer. Recht) 162
94. BGB. §§ 2277. 2290; preuß. AusfG. z. BGB. Art. 81. 89; preuß. FGG. Art. 42. Ein in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag darf nicht an die Beteiligten herausgegeben werden (preuß. Recht) 164

II. Verfahren.

95. RAO. § 28; BGB. § 675. Keine Fahrlässigkeit des Rechtsanwalts, wenn er von einer, wenn auch bestrittenen, Ansicht des Reichsgerichts ausging 165
96. ZPO. § 6. Streitwert des Anspruchs auf Herausgabe eines Gebäudeteils 167
97. ZPO. §§ 91. 256. Kostenlast des Beklagten, wenn er die Berühmung aufgibt und der Kläger deshalb seine Feststellungsklage für erledigt erklärt 168
98. ZPO. §§ 247. 261; KriegsSchutzGes. v. 4. Aug. 1914 § 2. Die Möglichkeit einer Aussetzung nach dem Kriegs-Schutz-Gesetze v. 4. Aug. 1914 rechtfertigt nicht die Ablehnung einer Terminsansetzung 169
99. ZPO. § 301. Bei sog. eventueller Klagenhäufung ist die Erlassung eines Teilurteils über den Hauptanspruch unzulässig . . 170
100. ZPO. § 384^{3}. Recht des Handelsmäklers zur Zeugnisverweigerung 172
101. ZPO. § 825; BGB. § 936. Die vom Vollstreckungsgericht angeordnete Übertragung der gepfändeten Sachen auf den Pfändungsgläubiger ist eine behördliche Maßnahme; Wirkung auf Rechte Dritter? 173
102. ZPO. §§ 1032. 42. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit 174
103. ZPO. §§ 1045. 1025. Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts; welches Gericht ist für die Ernennung der Schiedsrichter zuständig und nach welchem Recht haben diese zu entscheiden? 175

Zur gefl. Beachtung! Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 5. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

104. BGB. § 9; RMilG. § 38; ZPO. § 13. Wohnsitz; der in Kriegszeiten zum Dienst einberufene Landsturmmann dient nur zur Erfüllung der Wehrpflicht 17
105. BGB. §§ 97ff. Die zur Verarbeitung bestimmten Rohstoffe sind nicht Zubehör des Fabrikgrundstücks (anders Kohlen und Baumittel) 17
106. BGB. §§ 157. 133. Auslegungspflicht des Richters bei einem mehrdeutigen Vertrage 18
107. BGB. §§ 275. 157. Auslegung der Verabredung, daß die Lieferzeit verlängert werde wenn rechtzeitige Lieferung wegen Krieges unmöglich sei 18
108. BGB. §§ 278. 831. Der Beschädigte haftet für ein Mitverschulden seiner Hülfspersonen 18
109. BGB. §§ 278. 831. Über die Haftung für betrügerische Handlungen Angestellter bei der Vertragserfüllung 1
110. BGB. §§ 317. 157; ZPO. § 1025. Sog. Hamburger Arbitrage, Schiedsvertrag oder Bestellung von Schiedsmännern? . . 1
111. BGB. §§ 607. 138. 139. Darlehn gegen Ehrenwort des Empfängers; Gültigkeit für den Darlehnsgeber 1
112. BGB. § 843. Der Anspruch auf Schadenersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird nicht durch Freigebigkeit Dritter ausgeschlossen 1
113. HGB. §§ 99. 346; BGB. §§ 158. 652. Hat der Handelsmäkler für die Vermittelung eines auflösend bedingten Geschäfts bei Eintritt der Bedingung einen Lohnanspruch? 1
114. HGB. § 375 Abs. 2; BGB. § 326. Eine Frist zur näheren Bestimmung der Ware nach § 375 Abs. 2 HGB. braucht nicht gesetzt zu werden, wenn sie zwecklos sein würde 1
115. HGB. § 459[a]; EVVerkO. § 86 Abs. 2. Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung für beschädigtes Frachtgut 1
116. HGB. §§ 459[5]; EVVerkO. § 86; BGB. § 242. — HGB. §§ 440. 454; BGB. §§ 229. 273. 1222. Die Lieferfrist im Eisenbahnfrachtverkehr ist nach Treu und Glauben zu behandeln. Zulässigkeit der Zurückbehaltung einer Tiersendung bis zur Bezahlung einer von ihrem Begleiter geschuldeten Strafe? 1
117. FlößG. (RGBl. 1895, 341) §§ 30[a]. 22. 23; BGB. § 223. Verjährung eines Schadensanspruchs gegen den Eigentümer eines Floßes 2
118. HGB. §§ 559. 657; BGB. § 157. Haftung des Verfrachters für Seetüchtigkeit des Schiffes; Entlastungsbeweis und Freizeichnung 2

II. Verfahren.

119. GKG. § 98 Abs. 4. Gebührenfreiheit; der § 98 Abs. 4 GKG. bezieht sich nicht auf freiwillige Übernahme der Kosten . . . 20
120. ZPO. § 29; BGB. § 269; HGB. § 379. Gerichtsstand des Erfüllungsorts für den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, wenn die beanstandete Ware nach § 379 Abs. 2 HGB. versteigert und der Erlös hinterlegt worden ist 20
121. ZPO. §§ 104. 576/7; GKG. § 4. Die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers unterliegt auch in Landgerichtsprozessen nicht dem Anwaltszwange 20
122. ZPO. § 286. Verwertung einer bestrittenen Behauptung des Beklagten zugunsten des Klägers 20
123. ZPO. §§ 373. 445. Grenzen der Zulässigkeit von Zeugenbenennungen und Eideszuschiebungen 21
124. ZPO. §§ 808. 766. 811. Pfändung eigener Sachen des Gläubigers beim Schuldner; Einwand des Schuldners, daß sein Besitz- und Benutzungsrecht verletzt werde oder daß die Sachen unentbehrlich seien 21
125. ZPO. §§ 887. 888. Umschreibung im Musterregister im ZwVollstr.-Wege 21
126. ZPO. §§ 916. 917; VersVG. §§ 1. 159. Arrestanordnung in das inländische Vermögen einer englischen Lebensversicherungsgesellschaft zur Sicherung eines inländischen Versicherungnehmers 21
127. FGG. §§ 25. 27. Erfordernis eines vollständigen Tatbestandes in den Beschlüssen des Beschwerdegerichts in der freiwill. Gerichtsbarkeit 21

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Die Wahrheit über Deutschland

von

George Stuart Fullerton

übersetzt von **Ernst Sieper**

VIII und 141 Seiten Klein-Oktav. Kartoniert M. 1.50

Die Schrift, deren erster, englisch geschriebener Abdruck hauptsächlich zur Verbreitung in Amerika bestimmt war, verfolgt den Zweck, in kurzer gemeinfaßlicher Darstellung ein klares Bild von der Verfassung, der Gesetzgebung, insbesondere auf sozialem Gebiete, und der militärischen Organisation Deutschlands zu geben. Der Verfasser, selbst ein angesehener Amerikaner und einer der ältesten Ansiedlerfamilien entstammend, will durch seine Darlegungen die Legende von dem „militärischen und geknechteten Volke der Deutschen" zerstören helfen. Er möchte seine Landsleute überzeugen, daß Deutschland im Grunde demokratischer ist als Amerika.

Gerade weil Fullertons Buch in erster Linie von einem Amerikaner für Amerikaner zu deren Aufklärung geschrieben ist, so wird es auch für den deutschen Leser von besonderem Interesse sein. Es wird für ihn aber auch von hohem Nutzen sein; denn die Darstellung Fullertons, der mit anders gearteten Anschauungen an die Betrachtung Deutschlands herantritt, wirft vielfach ganz neues Licht auf unsere heimischen Zustände. Manches, was uns durch Gewohnheit selbstverständlich geworden ist, erscheint in neuer überraschender Beleuchtung. Bei vielen unter uns, die sich durch einseitigen Parteistandpunkt und kritische Neigungen den Blick für die großen Züge unserer staatlichen und völkischen Organisation haben trüben lassen, wird die Objektivität des Auslandes von ausgleichendem heilsamen Einfluß sein. Es macht uns stolz, „ein Deutscher zu heißen".

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Kleine Ausg. 71. Bd. 6. Heft

Große Ausg. 351. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 6. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916

Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr.		Seite
128.	BGB. § 203 Abs. 2. Hemmung der Verjährung durch verzögerte Entscheidung über das vom Kläger benötigte Armenrecht	217
129.	BGB. §§ 252. 326. Der auf Ersatz entgangenen Gewinns belangte Käufer kann nicht einwenden, daß der Verkäufer die Ware anderweit vorteilhaft verkauft habe	219
130.	BGB. §§ 279. 275. 285. 480. Freizeichnung von der Haftung bei Gattungskäufen	220
131.	BGB. §§ 313. 873. 925. Die dingliche Bindung der Parteien erfolgt mit der Auflassung	221
132.	BGB. § 326; HGH. § 374. Der Käufer ist vielleicht berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich vor Eintritt der Lieferungszeit einzudecken	222
133.	BGB. § 364 Abs. 2; BRVO. v. 7. Aug. 1914/20. Mai 1915. Entstehung der Forderung bei einer Wechselverlängerung	223
134.	BGB. §§ 399. 610; BauforbGes. v. 1. Juni 1909 § 2. Über Abtretung und Pfändung der Ansprüche aus dem Baugeld-Darlehnsvertrage	224
135.	BGB. §§ 243. 462. 480. Rücktritt von einem Lieferungskauf wegen andauernd mangelhafter Lieferung	226
136.	BGB. §§ 525. 675. 839. Schenkung unter einer Auflage? oder gegenseitiger Vertrag? Haftung des Notars wegen unterlassener Belehrung	228
137.	BGB. §§ 564. 565. 157. Auslegung der widerspruchvollen Ausfüllung eines Mietvertragsformulars hinsichtlich der Vertragsdauer	230
138.	BGB. §§ 538. 581. 242. 275. Kein Schadensanspruch des Pächters wegen Verzugs in Beseitigung eines Mangels, wenn diese zu kostspielig wird	233
139.	BGB. §§ 823 Abs. 2, 138. 249. Der Beleidiger kann vertraglich zum öffentlichen Widerruf verpflichtet werden	234
140.	BGB. §§ 836 ff. Zum Begriff des Eigenbesitzers nach §§ 836 Abs. 3, 837 BGB.	236
141.	BGB. §§ 2231^{2}; 126 Abs. 1. Eigenhändiges Testament in Briefform; es kann die Unterzeichnung nur mit dem Vornamen genügen	238
142.	HGB. § 19. Zulässigkeit des Firmenzusatzes „& G." bei einer offenen Handelsgesellschaft	240
143.	GmbHG. § 61. Wichtiger Grund zur Auflösung einer Gesellschaft m. b. H., daß der eine Gesellschafter Engländer ist	243

II. Verfahren.

Nr.		Seite
144.	GKG. § 18^{1}; ZPO. § 599. Die Anerkennung des Wechselanspruchs unter Vorbehalt der Rechte und der Antrag auf Anerkenntnisurteil sind keine kontradiktorische Verhandlung nach § 18^{1} GKG.	244
145.	ZPO. §§ 3. 4; BGB. § 462. Streitwert bei der Wandelungsklage; Nebenforderungen	245
146.	ZPO. §§ 32. 264; BGB. § 824; UnlWG. § 24. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Preßvergehen, auch wenn außerdem unlauterer Wettbewerb vorliegt. Die Einrede der Klagänderung geht der örtlichen Unzuständigkeit vor	246
147.	ZPO. §§ 36^{3}. 37 Abs. 2. Die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts im Fall des § 36 Nr. 3 ZPO. ist für das bestimmte Gericht bindend	247
148.	ZVG. § 55 Abs. 2. Das Eigentum am tatsächlichen Zubehör geht auf den Ersteher über, auch wenn er weiß, daß es einem Dritten gehörte	249
149.	ZPO. § 1039. Zuständiges Gericht für die Niederlegung des Schiedsspruchs	250
150.	KO. §§ 73. 161. Hat der einzelne Konkursgläubiger ein Beschwerderecht gegen Anweisungen des Gerichts an den Konkursverwalter über die Schlußverteilung?	251
151.	KO. § 89; BGB. § 421. Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses wegen mangelhafter Überwachung des Konkursverwalters. Haftung in einem sog. unechten Gesamtschuldverhältnis	252
152.	FGG. § 19. Die Beschwerde in der freiwill. Gerichtsbarkeit setzt eine Verfügung voraus	255

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 7. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

153. Reichsverf. Art. 2. 4[2]. 5. 17. 78. Richterliche Prüfung der Verfassungmäßigkeit eines Reichsgesetzes . . . 257
154. BGB. § 138. Die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten setzt beiderseitigen Verstoß voraus . . 259
155. BGB. §§ 158. 812. Das bloße Nichteintreten einer Voraussetzung beeinflußt den Bestand des Vertrages nicht . . . 260
156. BGB. §§ 323. 157. Verkauf im Auslande befindlicher Ware; wer haftet für ein Ausfuhrverbot? Auslegung . . . 262
157. BGB. § 323. Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge? . . . 263
158. BGB. § 331; VersVG. § 166; ZPO. § 829. Lebensversicherung zugunsten eines Dritten; über die Pfändbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Versicherungnehmer . . . 265
159. BGB. §§ 398. 671. 117 Abs. 2; ZPO. § 771. Die Abtretung zur Einziehung hat dingliche Wirkung, jedoch verbleibt die Forderung sachlich bei dem Abtretenden . . . 267
160. BGB. § 542. Kündigungsrecht des Mieters aus § 542 BGB.; Erfordernis einer Fristsetzung zur Abhülfe . . . 267
161. BGB. §§ 561. 932; HGB. § 410. Ist der Spediteur (Möbelfuhrmann) verpflichtet, sich bei Räumung einer Wohnung nach dem Pfandrecht des Vermieters zu erkundigen? . . . 269
162. BGB. §§ 573. 1276. Das Pfändungspfandrecht an einer laufenden Mietzinsforderung wird mit der Auflassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter gegenstandslos . . . 270
163. BGB. §§ 817. 242. Allgemeine Einrede der Arglist gegen Ansprüche aus einem nichtigen Bordellkauf . . . 273
164. BGB. § 824. Anspruch auf Unterlassung nachteiliger Behauptungen, auch wenn sie der Gegner fälschlich für wahr hält. Beweislast 274
165. UnlWG. §§ 3. 7. 23. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung billigen Verkaufs wegen Überfüllung des Lagers. Grenzen der Bekanntmachung der Verurteilung . . . 277
166. BGB. §§ 906. 1004. Eigentumsstörung; zum Begriff der Ortsüblichkeit. Einfluß der Anschauung der Bevölkerung . . . 280
167. BGB. § 906. Ortsüblichkeit in Anwendung auf lästige Gerüche aus einer städtischen Bedürfnisanstalt . . . 281
168. BGB. §§ 1004. 1036. Recht des Eigentümers, sein mit einem Nießbrauch belastetes Grundstück zu besonderen Zwecken zu betreten 284
169. BGB. § 1154. — BGB. § 675. 611; RAO. § 28. Bedeutung der Übergabe des Hypothekenbriefes bei Abtretung der Hypothek. Dienstvertrag zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber . . . 285
170. BGB. §§ 2265. 140. Das ungültige gemeinschaftliche Testament von Nichteheleuten kann auch nicht als Einzeltestamente aufrecht erhalten werden . . . 287
171. HGB. § 70; BGB. § 626. Hat der Krieg Einfluß auf Anstellungsverträge? . . . 288
172. BinnenSchG. § 37; HGB. §§ 582. 580. Wann ist nach § 37 BinnenSchG. die Reise angetreten? . . . 290

II. Verfahren.

173. ZPO. § 313 Nr. 3. Der Tatbestand des Urteils muß die Behauptungen der Parteien vollständig ersehen lassen . . . 292
174. ZPO. § 464 Abs. 2. Zum Begriff der Eidesverweigerung . . . 293
175. ZPO. §§ 606 Abs. 4, 114; BGB. §§ 1564 ff.; EinfG. Art. 17. Aussichtlosigkeit einer Ehescheidungsstreitigkeit zwischen katholischen österreichischen Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten . . . 295
176. ZPO. § 769; BGB. § 823. Die Haftung einer zur Einstellung der Zw.-Vollstreckung geleisteten Sicherheit setzt Verschulden voraus 296
177. ZPO. § 771; BGB. §§ 2039. 2040. Widerspruchsklage der Miterben wider die Pfändung des Anspruchs gegen einen Dritten auf Herausgabe des Nachlasses . . . 298
178. ZPO. § 940. Einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO.; nur das Bedürfnis einer einstweiligen Regelung ist glaubhaft zu machen 300
179. GBO. § 41 Abs. 1. Die Ausnahme in § 41 Abs. 1 GBO. gilt auch für eine Gesamtnachfolge durch Eingemeindung . . . 301

Zur gefl. Beachtung! Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 8. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. Seite

180. BGB. § 138. Verstoß gegen die guten Sitten durch entgeltliche Überlassung oder Verschaffung der Leitung eines Krankenhauses? 305
181. BGB. § 138 Abs. 1. Verabredung von Unternehmern über gemeinsames Vorgehen bei öffentlichen Verdingungen; Verstoß gegen die guten Sitten? . . . 307
182. BGB. § 317; ZPO. § 1025. Ist der Schiedsgutachter verpflichtet, das gegen seine Stimme beschlossene Gutachten zu unterzeichnen? 309
183. BGB. § 398. Nichtigkeit der Abtretung künftiger Forderungen bei ungenügender Bestimmtheit . . . 312
184. BGB. §§ 428; 719 Abs. 2. Wann liegt ein Gesamtgläubiger-Verhältnis vor? Anfechtung gegen ein solches . . . 314
185. BGB. § 554. Kein Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters aus § 554 BGB. bei Rückständigkeit eines nur unerheblichen Teils einer Zinsrate . . . 315
186. PrivVersUntG. v. 12. Mai 1901 (RGBl. 139) § 21 Abs. 2. Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit; über die Gültigkeit satzungwidriger Versicherungsgeschäfte gegen feste Prämien nach § 21 Abs. 2 PrivVersUntG. . . . 315
187. VersVertrG. § 1; BGB. §§ 157. 321. Kündigung des Vertrages mit einer englischen Feuerversicherungsgesellschaft wegen des englischen Zahlungsverbots . . . 318
188. VersVG. §§ 6. 153. Bedeutung eines Strafverfahrens für die Anzeigepflicht bei der Haftpflicht-Versicherung . . . 321
189. BGB. § 823. Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb . . . 322
190. BGB. § 839; preußFGG. Art. 60. Darf der (preuß.) Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er um die Ungültigkeit der Erklärung weiß? . . . 323
191. BGB. §§ 1937. 2258. Beweislast, wenn über die Aufhebung einer Erbeinsetzung durch ein späteres Testament gestritten wird . 326
192. GmbHG. § 66; BGB. § 29. Wie kann der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. die Löschung seiner Eintragung erwirken? . 328
193. GewO. § 81a. 152 Abs. 2; UnlWG. § 1; BGB. § 138. Kein Verstoß gegen die guten Sitten durch Zuwiderhandlung eines Mitglieds gegen einen satzungwidrigen Innungsbeschluß oder deswegen erklärten Austritt . . . 330

II. Verfahren.

194. GebO. f. Z. u. S. § 4. Üblicher Preis für Gutachten nach § 4 GebO. f. Zeugen u. Sachverst. (Fassung v. 10. Juni 1914, RGBl. 214) 332
195. GebO. f. Z. u. S. § 13 Abs. 2. Sachverständigen-Gebühren eines Beamten . . . 333
196. ZPO. §§ 233 Abs. 2, 339. Verschulden bei der Frage der Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen ein dem Antragsteller unbekannt gebliebenes Versäumnisurteil . . . 334
197. ZPO. §§ 257. 259. Voraussetzungen einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 und nach § 257 ZPO. . . . 336
198. ZPO. § 811 Nr. 5. Unpfändbarkeit des Flügels und der Noten bei einem Musiklehrer . . . 339
199. ZPO. § 850[1]; BGB. §§ 394. 134. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gehaltvorschüssen auf den unpfändbaren Gehaltsteil . 340
200. KO. §§ 193 ff. 146; BGB. § 767. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen auch für eine nicht im Konkurse festgestellte Forderung 342

*Zur gefl. **Beachtung!** Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Die Wahrheit über Deutschland

von

George Stuart Fullerton

übersetzt von **Ernst Sieper**

VIII und 141 Seiten Klein-Oktav. Kartoniert M. 1.50

Die Schrift, deren erster, englisch geschriebener Abdruck hauptsächlich zur Verbreitung in Amerika bestimmt war, verfolgt den Zweck, in kurzer gemeinfaßlicher Darstellung ein klares Bild von der Verfassung, der Gesetzgebung, insbesondere auf sozialem Gebiete, und der militärischen Organisation Deutschlands zu geben. Der Verfasser, selbst ein angesehener Amerikaner und einer der ältesten Ansiedlerfamilien entstammend, will durch seine Darlegungen die Legende von dem „militärischen und geknechteten Volke der Deutschen" zerstören helfen. Er möchte seine Landsleute überzeugen, daß Deutschland im Grunde demokratischer ist als Amerika.

Gerade weil Fullertons Buch in erster Linie von einem Amerikaner für Amerikaner zu deren Aufklärung geschrieben ist, so wird es auch für den deutschen Leser von besonderem Interesse sein. Es wird für ihn aber auch von hohem Nutzen sein; denn die Darstellung Fullertons, der mit anders gearteten Anschauungen an die Betrachtung Deutschlands herantritt, wirft vielfach ganz neues Licht auf unsere heimischen Zustände. Manches, was uns durch Gewohnheit selbstverständlich geworden ist, erscheint in neuer überraschender Beleuchtung. Bei vielen unter uns, die sich durch einseitigen Parteistandpunkt und kritische Neigungen den Blick für die großen Züge unserer staatlichen und völkischen Organisation haben trüben lassen, wird die Objektivität des Auslandes von ausgleichendem heilsamen Einfluß sein. Es macht uns stolz, „ein Deutscher zu heißen".

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Kleine Ausg. 71. Bd. 9. Heft

Große Ausg. 354. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 9. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916

Verlag von R. Oldenbourg

—— Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark ——

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

201. BGB. § 177. Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift . . . 345
202. BGB. §§ 269. 446. Erfüllungsort beim Distanzgeschäft; die Übernahme der Übersendungsgefahr durch den Verkäufer ist regelmäßig ohne Einfluß . . . 347
203. BGB. § 448. Die vom Verkäufer übernommenen Kosten der Versendung enthalten in der Regel nur die Kosten der gewöhnlichen Fracht . . . 348
204. BGB. §§ 459. 271. 157. Auslegung einer Bemerkung über die Ankunftszeit der Ware . . . 349
205. ErbschStGes. v. 3. Juni 1906 § 56 Abs. 2. Schenkungssteuer; zum Begriff der Anstandspflicht in § 56 Abs. 2 ErbschStGesetzes . . . 350
206. BGB. §§ 559. 560. 2115; ZPO. § 773. Dem Vermieterpfandrechte unterliegen auch die von einem Vorerben eingebrachten zur Erbschaft gehörigen Sachen . . . 352
207. BGB. §§ 836. 831. Ablösung von Teilen eines Gebäudes durch Zerbrechen eines zuschlagenden Fensters; Entlastungsbeweis . . . 355
208. BGB. § 839. Der Beamte haftet auch für fahrlässige Verletzungen der Amtspflicht nur bei dem Nachweise, daß der Verletzte weder jetzt noch früher eine andre Ersatzmöglichkeit versäumt habe . . . 358
209. BGB. § 880. Für den Umfang einer Vorrangeinräumung ist der Wille der Beteiligten entscheidend . . . 360
210. BGB § 1568. Ehescheidung wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses; Beweislast des klagenden Teils über das Verschulden (Zurechnungsfähigkeit) des andern . . . 362
211. BGB. §§ 1621 Abs. 2, 2333 ff. Verweigerung der Aussteuer wegen unsittlichen Lebenswandels; Beweislast . . . 364
212. BGB. §§ 2039. 2040. Aufrechnung des Nachlaßschuldners gegen die Klage eines Miterben aus § 2039 BGB. mit einer Forderung an den Nachlaß . . . 366
213. BGB. §§ 2271. 2081. 2282 Abs. 3. Form der Anfechtung eines gemeinschaftlichen wechselseitigen Testaments durch den Überlebenden nach Annahme der Erbschaft . . . 368
214. HGB. § 466; EVVerkO. § 75. Schwierigkeiten der Beförderung durch besondere Verkehrsverhältnisse begründen keine Betriebsstörung nach § 75 Abs. 7 EVVerkO. . . . 371

II. Verfahren.

215. ZPO. § 239. Begriff des Rechtsnachfolgers einer Partei mit dem Recht zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens . . . 372
216. ZPO. § 253 Nr. 1. Änderung in der Bezeichnung des Beklagten . . . 374
217. ZPO. § 256; BGB. §§ 2271. 2281. Klage des überlebenden Ehegatten gegen den im gemeinschaftlichen Testament Bedachten auf Feststellung, daß er das Testament mit Recht angefochten habe . . . 375
218. ZPO. § 356. Bedeutung der Fristbestimmung bei behinderter Beweisaufnahme . . . 378
219. ZPO. § 393 Nr. 4; BGB. § 675. Zum Begriff des rechtlichen Interesses in § 393 Nr. 4 ZPG. (Unterhändler) . . . 379
220. ZPO. §§ 731. 794. Wahl zwischen einer Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel und einer neuen Leistungsklage . . . 380
221. ZPO. § 767. Eine Klage auf Herausgabe eines Vollstr.-Titels ist keine Zw.-Vollstr.-Gegenklage . . . 381
222. ZPO. §§ 1045. 1032. Über die Ablehnung eines Schiedsrichters ist im Beschlußverfahren zu entscheiden . . . 382

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Die Wahrheit über Deutschland

von

George Stuart Fullerton

übersetzt von **Ernst Sieper**

VIII und 141 Seiten Klein-Oktav. Kartoniert M. 1.50

Die Schrift, deren erster, englisch geschriebener Abdruck hauptsächlich zur Verbreitung in Amerika bestimmt war, verfolgt den Zweck, in kurzer gemeinfaßlicher Darstellung ein klares Bild von der Verfassung, der Gesetzgebung, insbesondere auf sozialem Gebiete, und der militärischen Organisation Deutschlands zu geben. Der Verfasser, selbst ein angesehener Amerikaner und einer der ältesten Ansiedlerfamilien entstammend, will durch seine Darlegungen die Legende von dem „militärischen und geknechteten Volke der Deutschen" zerstören helfen. Er möchte seine Landsleute überzeugen, daß Deutschland im Grunde demokratischer ist als Amerika.

Gerade weil Fullertons Buch in erster Linie von einem Amerikaner für Amerikaner zu deren Aufklärung geschrieben ist, so wird es auch für den deutschen Leser von besonderem Interesse sein. Es wird für ihn aber auch von hohem Nutzen sein; denn die Darstellung Fullertons, der mit anders gearteten Anschauungen an die Betrachtung Deutschlands herantritt, wirft vielfach ganz neues Licht auf unsere heimischen Zustände. Manches, was uns durch Gewohnheit selbstverständlich geworden ist, erscheint in neuer überraschender Beleuchtung. Bei vielen unter uns, die sich durch einseitigen Parteistandpunkt und kritische Neigungen den Blick für die großen Züge unserer staatlichen und völkischen Organisation haben trüben lassen, wird die Objektivität des Auslandes von ausgleichendem heilsamen Einfluß sein. Es macht uns stolz, „ein Deutscher zu heißen".

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 10. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

223. BGB. §§ 323. 480. Unmöglichkeit der Erfüllung infolge Krieges? 385
224. BGB. §§ 480. 323. 157. Gewährt die Kriegsklausel ohne weiteres ein Rücktrittsrecht von einem Lieferungsvertrage? Auslegung 388
225. BGB. §§ 397. 123. 157. 158 Abs. 2, 826. Über den Einfluß der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers auf einen allgemeinen Schuldvergleich 389
226. BGB. § 404. Bedeutung eines vom abgetretenen Schuldner dem neuen Gläubiger gegebenen Zahlungsversprechens . . . 392
227. BGB. §§ 415. 416. 1141. Wann war die ohne Genehmigung des Gläubigers übernommene Hypothek zu kündigen, wenn der Gläubiger aus der Erfüllungsübernahme klagen will? 394
228. BGB. §§ 463. 280 Abs. 2. Darf auch der Käufer einer bestimmten Sache beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern? 396
229. BGB. § 544. Erfordert das besondere Kündigungsrecht aus § 544 BGB. eine Fristsetzung? 397
230. BGB. §§ 554. 254. Der mit Recht gekündigte Mieter haftet für Mietausfälle; Beweislast 401
231. BGB. § 616; HGB. § 63. Der in Feindesland gesperrte Handlungsgehülfe hat keinen Anspruch auf Gehalt 403
232. BGB. § 776. Über die Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegen den Bürgen (Ausfallsbürgen) 404
233. BGB. §§ 776. 437. 398. Erlöschen der für Güte und Einbringlichkeit einer abgetretenen Hypothek übernommenen Haftung durch Nachlässigkeit des neuen Gläubigers 405
234. BGB. §§ 833. 960. Verletzung durch ein aus einem Tiergarten ausgebrochenes Stück Wild; haftet der Eigentümer des Gartens als Tierhalter? 407
235. BGB. §§ 1569. 6^1. 104^3. Für die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit sind die Voraussetzungen einer Entmündigung und der Geschäftsunfähigkeit unerheblich 409
236. HGB. § 734. Bedeutung eines sog. Primafacie-Beweises bei einem Schiffzusammenstoß 410

II. Verfahren.

237. GVG. § 204. Wertfestsetzung als Feriensache 412
238. RAO. § 28; BGB. 425. Zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundene Anwälte haften gesamtschuldnerisch nur auf dem Berufsgebiet 412
239. ZPO. §§ 5. 6. 8; GKG. §§ 9. 9a. Streitwert bei der Klage auf Feststellung, daß ein mehrjähriger Pachtvertrag mit steigendem Pachtzins wirksam angefochten sei, auf Rückgabe der geleisteten Sicherheit und Herausgabe der eingebrachten Sachen . . . 414
240. ZPO. §§ 23. 91. 923. Gerichtsstand des Vermögens im Fall eines Kostenanspruchs und einer Arrestsicherheit 415
241. ZPO. § 29; BGB. §§ 269. 270. Gerichtsstand für die Klage auf das Honorar für erteilten Unterricht 417
242. ZPO. § 829 Abs. 3; BGB. §§ 407. 1275. Wird der in Unkenntnis von der Pfändung zahlende Drittschuldner von der Schuld frei? 418
243. ZPO. § 1031. Der Eintritt eines Schiedsrichters in den Kriegsdienst ist als Wegfall i. S. des § 1031 ZPO. anzusehen . . . 422
244. KO. §§ 67. 68; BGB. § 774. Der Bürge hat nicht neben dem Gläubiger Anspruch auf Befriedigung im Konkurse des Hauptschuldners 423

Zur gefl. Beachtung! Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 11. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

By

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

Nr. — Seite

245. BGB. §§ 398. 675; ZPO. § 253[1]. Zulässige Ermächtigung des Abtretenden, die Forderung in eigenem Namen, aber für Rechnung des neuen Gläubigers einzuklagen . . . 425
246. BGB. §§ 405. 406. 117. Gutgläubiger Erwerb einer urkundlichen Scheinforderung; darf der Schuldner mit Forderungen an den Scheingläubiger aufrechnen? . . . 427
247. BGB. § 573; ZwVG. § 57; Reichsges. v. 8. Juni 1915. Auslegung des Art. 4 des Reichsges. v. 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen . . . 430
248. BGB. §§ 652. 158. Bedeutung einer auflösenden Bedingung beim Mäklervertrag . . . 431
249. BGB. §§ 812. 781. Begründung der Rückforderung einer Zahlung auf einen anerkannten Anspruch aus unerlaubter Handlung 432
250. BGB. §§ 823. 843. Schadenersatz wegen Körperverletzung, auch für eine Nervenstörung . . . 434
251. BGB. §§ 826. 824. 249. 253; ZPO. § 287. Haftung des Inhabers einer Auskunftei für den Schaden aus der Erteilung und Weiterbegebung einer falschen Auskunft; Umfang des Schadens . . . 436
252. BGB. § 839; RGes. v. 22. Mai 1910. Haftung des Reichsfiskus für Tötung durch Verschulden eines Soldaten; Beweislast . . . 439
253. UnlWG. § 1; PatG. § 4; BGB. § 138. Unlauterer Wettbewerb; Vertrieb von Waren, die sich ein Händler unter Verleitung von Zwischenhändlern zum Vertragsbruche verschafft hat . . . 443
254. BGB. §§ 929. 839. Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen erfordert deren deutliche Bezeichnung. — Der (preuß.) Notar haftet als Beamter . . . 445
255. BGB. §§ 950. 455. Kein Eigentumserwerb durch Verarbeitung von Holz, woran ein fremdes Eigentumsrecht vorbehalten ist . . . 447
256. BGB. §§ 1156. 407. Abtretung einer Hypothek; die Unwirksamkeit späterer Leistungen an den alten Gläubiger gilt nur für die dingliche Forderung . . . 449
257. BGB. § 1910; RBG. § 62. Pflegerbestellung im Verfahren zur Versetzung eines Beamten in den Ruhestand . . . 451
258. BGB. §§ 1913. 2262; FGG. §§ 20. 57[3]. Das Nachlaßgericht hat kein Beschwerderecht gegen die Ablehnung einer Pflegerbestellung 453

II. Verfahren.

259. ZPO. § 62; BGB. § 845. Sind mehrere aus derselben unerlaubten Handlung auf Schadenersatz klagende Personen notwendige Streitgenossen? . . . 454
260. ZPO. § 76. Gegen die Abweisung des Antrags, nach § 76 Abs. 1 ZPO. von der Klage entbunden zu werden, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig . . . 456
261. ZPO. §§ 108. 710; BGB. §§ 234. 235. Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Beschlußfassung über die Art einer in 1. Instanz angeordneten Sicherheitsleistung . . . 456
262. ZPO. §§ 109. 715. Verfahren zwecks Rückgabe einer Sicherheit für die vorläufige Vollstreckung . . . 458
263. ZPO. §§ 247. 79. Der gerichtlich bestellte Vertreter eines Kriegsteilnehmers kann die Vertretung nicht niederlegen . . . 458
264. ZPO. § 384 Nr. 3. Berechtigung des Kaufmanns zur Verweigerung der Aussage über seine Bezugsquellen . . . 459
265. ZPO. §§ 617. 463. Ein über die Schuldfrage abgeleisteter Schiedseid beweist die beschworene Tatsache auch für die Scheidungsfrage 460
266. ZPO. §§ 1033 Nr. 1, 1031. 1049. Folgen des Wegfalls eines Schiedsrichters, über dessen Ernennung sich die beiden Parteien erst nach Abschluß des Schiedsvertrages geeinigt hatten . . . 461
267. KO. §§ 12. 14; BRVkm. v. 8. August 1914 § 5. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen Schuldner, die unter Geschäftsaufsicht stehen 462

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 16. Band — 12. Heft

Der ganzen Reihe 71. Band



München und Berlin 1916
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

